

8/SN-206/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

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

GZ 603.547/0-V/5/92

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Parlament

1010 W i e n

Politik GESETZENTWURF	
Zl. 72	-GE/19 92
Datum: 04. AUG. 1992	
Verteilt 04. AUG. 1992	

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Rosenmayr

2822

*S. Kersch-Horant*  
Ihre GZ/vom

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Fremden (Fremdengesetz - FrG); Begutachtungsverfahren

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben genannten Gesetzesentwurf.

29. Juli 1992  
Für den Bundeskanzler:  
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 603.547/0-V/5/92

Bundesministerium für Inneres

1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

76 201/4-I/7/92  
23. Juni 1992

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Fremden (Fremdengesetz - FrG);  
Begutachtungsverfahren

Zu den mit der oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf teilt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst folgendes mit:

I. Allgemeines

1. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll den Abschnitten III, V und VI sowie weiteren Bestimmungen des Paßgesetzes 1969 derogiert werden, ohne daß der Entwurf entsprechende Bestimmungen betreffend das Außerkrafttreten der genannten Teile des Paßgesetzes 1969 enthielte. Die Vermeidung materieller Derogationen stellt einen besonders wichtigen Grundsatz der Rechtssetzungstechnik dar (Punkt 44 der Legistischen Richtlinien 1990), der jedenfalls beachtet werden sollte. Das Außerkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen des Paßgesetzes 1969 sollte daher durch ausdrückliche Bestimmungen geregelt werden.
2. Mit Inkrafttreten des vom Nationalrat im Juli 1992 beschlossenen Aufenthaltsgesetzes werden Fremde zur Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes in Österreich einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz bedürfen, die vom Landeshauptmann bzw. von den durch diesen ermächtigten Bezirksverwaltungsbehörden

- 2 -

auszustellen sein wird. Gemäß § 10 Abs. 1 zweiter Satz des Aufenthaltsgesetzes wird diese Aufenthaltsbewilligung einen gemäß dem Paßgesetz 1969 notwendigen Sichtvermerk ersetzen und in der Form eines österreichischen Sichtvermerkes zu erteilen sein. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird nun aber - in einer mit dieser Intention des Aufenthaltsgesetzes schwerlich vereinbaren Weise - eine Sichtvermerkspflicht auch für jene Fremde festgelegt, die schon nach dem Aufenthaltsgesetz einer (Aufenthalts)-Bewilligung bedürfen. Es scheint fraglich, ob die dadurch bewirkte Verdoppelung des Verwaltungsaufwandes (Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Landeshauptmann einerseits und Erteilung eines Sichtvermerkes durch die Fremdenpolizeibehörden andererseits; beide Bewilligungen sind im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen) zweckmäßig ist. Vielmehr sollten die Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes mit den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs harmonisiert oder sollte zumindest in § 5 des vorliegenden Gesetzesentwurfes normiert werden, daß eine Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz einen Sichtvermerk auch nach diesem Gesetzesentwurf ersetzt.

3. In legislativer Hinsicht darf auf die Punkte 24 f der Legislativen Richtlinien 1990 hingewiesen werden, wonach bei Aufzählungen, wie sie z.B. im § 8 des vorliegenden Gesetzesentwurfes enthalten sind, ersichtlich gemacht werden sollte, ob die dort genannten Bedingungen alternativ oder kumulativ zum Tragen kommen sollen.

In sprachlicher Hinsicht darf auf das Erfordernis der geschlechtsneutralen Formulierung hingewiesen werden (vgl. Punkt 10. der Legislativen Richtlinien 1990).

4. 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 dargelegt werden, daß und inwiefern diese zur Regelung des vom Entwurf betroffenen Gegenstandes erforderlich sind.

- 3 -

5. An mehreren Stellen des Asylgesetzes wird auf einzelne Bestimmungen des geltenden Fremdenpolizeigesetzes (vgl. § 6 Abs. 2, § 9 Abs. 1) wie auch des Paßgesetzes 1969 verwiesen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten diese Verweisungen in Form einer Änderung des Asylgesetzes entsprechend angepaßt werden (vgl. Punkt. 73 der Legistischen Richtlinien 1990).

## II.

### Zu den einzelnen Bestimmungen:

#### Zum § 2:

Die im Abs. 5 dieser Bestimmung enthaltene Verpflichtung, der Behörde das Reisedokument auszufolgen, sollte auf jene Fälle beschränkt werden, in denen dies zur Durchführung des Verfahrens erforderlich ist.

#### Zum § 3:

Es wird empfohlen, den in Abs. 2 enthaltenen Begriff "Vidierung" durch eine dem allgemeinen Sprachgebrauch entlehnte Umschreibung zu ersetzen (vgl. Punkt. 9 der Legistischen Richtlinien 1990).

In dieser Bestimmung scheint der Abs. 3 insofern entbehrlich, als die genannten Abkommen auf die Abs. 1 und 2 gegründet werden können. Sollte die Bestimmung jedoch beibehalten werden, so wären auch die Fundstellen der genannten Abkommen im Gesetz selbst zu nennen.

#### Zum § 4:

In dieser Bestimmung wäre die zur Ausstellung der Übernahmeerklärung zuständige Behörde zu nennen.

In Abs. 5 wären die Fundstellenangaben jeweils zwischen Beistriche und nicht in Klammern zu setzen.

- 4 -

Zum § 5:

Hier wäre - wie bereits erwähnt - jedenfalls klarzustellen, ob eine Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz auch einen Sichtvermerk nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf ersetzen soll (vgl. auch die Bemerkung zu § 7).

Zum § 6:

Die Begriffe "gewöhnlicher Sichtvermerk" und "Touristensichtvermerk" sollten im Gesetz selbst definiert werden.

In den Erläuterungen zum Abs. 1 sollte ausdrücklich klargestellt werden, daß weitere Kategorien von Sichtvermerken nicht zulässig sind.

Die im Abs. 2 normierte Ermächtigung zur Erteilung von Dienst- und Diplomatsichtvermerken sollte durch eine Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen des Paßgesetzes 1969 präzisiert werden.

Zum § 7:

Es erscheint fraglich, ob - wie in den Erläuterungen ausgeführt - die durch Abs. 4 bewirkte Doppelgleisigkeit (Ausstellung sowohl einer Bewilligung nach dem Aufenthaltsgesetz als auch eines Sichtvermerkes nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf) tatsächlich unerläßlich ist, zumal dies nicht bloß zu einem vermehrten Verwaltungsaufwand, sondern auch zu einer Erhöhung der Kosten für die Betroffenen führt.

§ 13 Abs. 3 AVG sollte jedenfalls auch im Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden anzuwenden sein.

Der zweite Satz im Abs. 5 sollte aus Gründen der Rechtsklarheit wie folgt enden: "... kein gültiges Reisedokument vorlegt, es sei denn, er ist nicht in der Lage, sich ein Reisedokument seines Heimat- oder Aufenthaltsstaates zu beschaffen (§ 10 Abs. 4)."

- 5 -

Zum § 8:

In dieser Bestimmung sollten im Lichte des Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK auch die Eltern und die Lebensgefährten von Fremden gemäß Z 1 etwa durch folgende weitere Bestimmung erfaßt werden:

"7. Vater, Mutter oder Lebensgefährte eines österreichischen Staatsbürgers oder eines unter Z 1 fallenden Fremden ist und mit diesem im gemeinsamen Haushalt und seit zwei Jahren im Bundesgebiet lebt." Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kommt es für die Beurteilung, ob ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK vorliegt, auf die "natürliche Familie" und insbesondere darauf an, ob Unterhalt gewährt wird (vgl.

Frowein-Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl 1985, 200 ff).

Zum § 10:

Das in Abs. 1 Z 2 normierte - neu eingeführte - Erfordernis eines "alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes" sollte jedenfalls in bezug auf die in Betracht kommenden Risiken präzisiert werden.

Im Abs. 3 sollte auch die Z 7 des Abs. 1 genannt werden, zumal humanitäre Gründe gerade auch für die Erteilung von Sichtvermerken an Fremde sprechen können, die unter Umgehung der Grenzkontrolle eingereist sind (vgl. auch § 6 Abs. 1 Asylgesetz und die dem Art. 31 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zugrundeliegende Zielsetzung).

Auch sollte ein Sichtvermerk aus humanitären Gründen dann erteilt werden können, wenn die Wiederausreise des Fremden nicht gesichert ist. Daher sollte im Abs. 3 auch der Abs. 2 genannt werden.

Zum § 11:

Bezüglich des Abs. 1 geht der Verfassungsdienst davon aus, daß die Ungültigerklärung eines Sichtvermerkes bescheidmäßig zu erfolgen hat.

- 6 -

Im Abs. 2 zweiter Satz sollte es aus sprachlichen Gründen "... innerhalb ihrer ursprünglichen Geltungsdauer aufgehoben werden." heißen.

Im Abs. 3 sollte normiert werden, von welcher Behörde die Ungültigkeit des Sichtvermerkes ersichtlich zu machen ist.

Zum § 14:

Zwar enthalten die von Österreich abgeschlossenen Abkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwanges regelmäßig eine Bestimmung, derzufolge den Vertragsstaaten das Recht vorbehalten wird, Personen, die als unerwünscht angesehen werden, die Einreise oder den Aufenthalt zu verweigern. Dennoch scheint es fraglich, ob Abs. 1 zweiter Satz mit diesen Abkommen vereinbar ist, zumal nach diesen Abkommen im Fall der Gestattung der Einreise vom Erfordernis des Sichtvermerkes abzusehen ist.

Zum Abs. 3 gilt die Bemerkung zu § 3 Abs. 3 in gleicher Weise.

Zum § 15:

Die in dieser Bestimmung enthaltene Umschreibung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts muß angesichts des Umstandes besonderen Erfordernissen der Bestimmtheit (Art. 18 B-VG) genügen, als jeder rechtswidrige Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 78 Abs. 1 Z 4 mit Strafe bedroht ist.

In dieser Hinsicht sollte insbesondere der in Abs. 1 Z 1 enthaltene Begriff der Umgehung der Grenzkontrolle im Gesetz selbst präzisiert werden. So könnte etwa die in den Erläuterungen vertretene Auffassung, ein Fremder habe etwa dann die Grenzkontrolle umgangen, wenn er sich - ohne im Besitz eines Sichtvermerkes zu sein - bei der Grenzkontrolle "durchwinken" läßt, angesichts der im § 10 Abs. 1 des Grenzkontrollgesetzes 1969 normierten Verpflichtung aller im Grenzkontrollbereich befindlichen Personen, die Weisungen der Grenzkontrollorgane zu befolgen, problematisch sein. An die

- 7 -

Befolgung einer Weisung eines Grenzkontrollorgans die Rechtsfolge eines strafbaren Verhaltens zu knüpfen, ohne daß - soweit der Verfassungsdienst sieht - für Fremde eine ausdrückliche Präsentationspflicht an der Grenze normiert wäre, scheint vielmehr in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich.

Ähnliche Bedenken müssen angesichts des § 78 Abs. 1 Z 4 des Entwurfes auch in Bezug auf Abs. 2 geltend gemacht werden, auch wenn nicht übersehen wird, daß diese Bestimmung - jedenfalls teilweise - dem geltenden Recht entspricht. Es ist nämlich im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip problematisch, wenn die Tatsache allein, daß ein Fremder von Österreich zurückgenommen, durchbefördert oder durchgeliefert werden muß, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet ex lege rechtswidrig und auch strafbar macht, und zwar im besonderen auch dann, wenn er ansonsten - etwa aufgrund eines ihm erteilten Sichtvermerkes oder eines Abkommens über die Sichtvermerksfreiheit - zum Aufenthalt im Bundesgebiet durchaus berechtigt ist.

Zum § 17:

In dieser Bestimmung sieht der Gesetzesentwurf (vor allem im Hinblick auf den Entfall der 4-Monate-Frist) eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des - durch die Fremdenrechtsnovelle, BGBl.Nr. 190/1990, in das Fremdenpolizeigesetz eingeführten - Rechtsinstituts der Ausweisung vor, wobei an der Regelung, daß einer Berufung gegen eine Ausweisung ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 27 Abs. 2), festgehalten wird.

Unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips (Art. 18 Abs. 1 B-VG) ist zum Abs. 1 zu bemerken, daß hier den Behörden ein weitgehend undeterminiertes Ermessen eingeräumt wird (Fremde, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, "können ausgewiesen werden"). Die Ermächtigung sollte daher im Lichte des Art. 18 B-VG unbedingt näher präzisiert werden.



- 8 -

Im Gesetz selbst wäre weiters ausdrücklich der Fall auszuschließen, daß durch die Maßnahme der Ausweisung das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK (Garantie eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung gegen jede aufenthaltsbeendende Maßnahme, außer im Interesse der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der nationalen Sicherheit) etwa dadurch unterlaufen werden kann, daß nach Ungültigerklärung eines Sichtvermerks allein auf Grund des nunmehr rechtswidrigen Aufenthalts des Fremden eine Ausweisung verfügt wird. In einem solchen Fall wäre das Zusammenwirken beider Akte nämlich als "Ausweisung" im Sinne des Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK zu qualifizieren. Daher wäre im Gesetz selbst ausdrücklich zu normieren, daß § 27 Abs. 3 zum Tragen kommt, wenn sich der Fremde bereits länger als drei Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Die im Abs. 3 bzw. im § 27 Abs. 2 des Entwurfes enthaltene Regelung, wonach die Ausweisung mit ihrer Verfügung sofort durchsetzbar wird bzw. einer Berufung ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt, erscheint im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich bedenklich. Nach dieser Judikatur gehe es unter dem Aspekt des Rechtsstaatsprinzips nicht an, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Vielmehr wird - mit Blickrichtung auf den hier vorliegenden Regelungsgegenstand - der Gesetzgeber zwischen den Interessen des Ausgewiesenen, dem Zweck der Regelung, ferner den Interessen Dritter sowie dem öffentlichen Interesse einen Ausgleich zu schaffen haben, wobei "dem Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfes der Vorrang zukomm(en) und dessen Einschränkung nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig" sein wird (VfSlg. 11.196/1986 und die Erkenntnisse vom 13. März 1992, G 199/90, vom 28. Juni 1990, G 315/89, 67/90 und vom 28. Februar 1992, G 293/91 u.a.).

- 9 -

Zwar wird nicht übersehen, daß eine derartige Regelung bereits im geltenden § 10a Abs. 4 des Fremdenpolizeigesetzes enthalten ist. Im Lichte der genannten Rechtsprechung sollte jedoch angesichts der Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Rechtsinstituts der Ausweisung durch den vorliegenden Entwurf zumindest in jenen Fällen, in denen sich Fremde vor ihrer Ausweisung länger als drei Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, auch bei einer Ausweisung § 27 Abs. 3 zum Tragen kommen.

Für EWR-Bürger scheint die im Abs. 3 normierte Verpflichtung zur unverzüglichen Ausreise im Lichte der Richtlinie 64/221/EWG zu streng (vgl. die Bemerkung zum § 30).

Zum § 19:

Es fällt auf, daß die Bedachtnahme auf den Schutz des Privat- und Familienlebens in insgesamt zwei Bestimmungen (§§ 19 und 20) näher geregelt ist, wobei § 20 gewissermaßen eine strengere Prüfung der Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorsieht, ohne daß letztlich eine wirklich klare Grenzziehung zwischen den Erfordernissen gemäß § 19 und § 20 möglich wäre. Dies scheint umsomehr ins Gewicht zu fallen, als eine Unterscheidung zwischen den Instituten der Ausweisung und des Aufenthaltsverbotes nicht wirklich exakt möglich ist.

Das im § 19 normierte Gebot der Bedachtnahme auf die Achtung des Privat- oder Familienlebens des von einer Ausweisung betroffenen Fremden dürfte zwar für die im § 17 Abs. 2 des Entwurfes genannten Fälle sowie für jene Fälle ausreichen, in denen die Erlassung einer Ausweisung in einem zeitlichen Zusammenhang (vgl. die Frist von vier Monaten im § 10a des geltenden Fremdenpolizeigesetzes) mit einer rechtswidrigen Einreise steht (vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 27. November 1991, B 42/91).

In jenen Fällen aber, in denen sich Fremde - sei es rechtmäßig oder unrechtmäßig - bereits längere Zeit im Bundesgebiet aufhalten, wird die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bezüglich der

- 10 -

Verpflichtung zur Bedachtnahme auf das Privat- oder Familienleben des Betroffenen bei Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (VfSlg. 10.737/1985 und 11.455/1987) zum Tragen kommen. Nach dieser Rechtsprechung ist auf Grund des Art. 8 EMRK im Gesetz selbst mit der gebotenen Bestimmtheit zu erkennen zu geben, unter welchen Umständen ein Aufenthaltsverbot im Hinblick auf familiäre Beziehungen des Fremden im Inland verhängt werden darf. In diesen Fällen unterscheidet sich die Maßnahme der Ausweisung aber nicht wesentlich von jener eines Aufenthaltsverbotes, zumal auch im Falle der - im Reisedokument ersichtlich gemachten - Ausweisung der Fremde jedenfalls das Bundesgebiet für einige Zeit verlassen muß und kein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Sichtvermerkes besteht. Daher sollte in jenen Fällen, in denen gegen einen Fremden, der sich bereits länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhält, auch die Erlassung einer Ausweisung an die im § 20 des Entwurfes normierten Voraussetzungen der Bedachtnahme auf sein Privat- oder Familienleben im Inland gebunden werden. Dieser Zeitraum scheint im Hinblick darauf angemessen, als für Fremde, die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, regelmäßig das Erfordernis eines Sichtvermerkes besteht.

Zum § 20:

Zumindest ist den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum § 3 Abs. 3 Fremdenpolizeigesetz in der geltenden Fassung (vgl. 243 BlgNR, 17.GP, 5f) und insbesondere darauf hingewiesen werden, daß die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, das einen Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Fremden bewirkt, nur dann zulässig ist, wenn der Eingriff einem "dringenden sozialen Bedürfnis" entspricht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit verfolgten, berechtigten Zweck steht. Auch schiene eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum § 3 Abs. 3 des Fremdenpolizeigesetzes (vgl. etwa das Erk. v. 12. März 1990, 90/19/0161) zweckmäßig.

- 11 -

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hinzuweisen, wonach die Erlassung von Ausweisungsverfügungen gegen Fremde, deren familiäre und soziale Beziehungen fast ausschließlich im Inland bestehen, im Hinblick auf Art. 8 EMRK selbst dann unzulässig ist, wenn sie schwere Straftaten begangen haben (vgl. die Urteile vom 18. Februar 1991 im Fall Moustaguim und vom 26. März 1992 im Fall Beldjoudi). In diesen Fällen - es handelt sich zumeist um "Ausländer der zweiten Generation" - wird durchwegs den Interessen des Fremden an der Aufrechterhaltung seiner familiären Beziehungen im Inland gegenüber den öffentlichen Interessen daran, daß er sich nicht in Österreich aufhält, der Vorzug zu geben sein.

Das Bundesministerium für Inneres hat in seinem, am 18. Oktober 1990, d.o. GZ 112 777/39-I/7/90, in Begutachtung versendeten Entwurf eines Fremdenpolizeigesetzes 1990 in § 4 Abs. 2 des genannten Entwurfes eine Bestimmung vorgeschlagen, wonach ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden darf, wenn der Fremde "seinen ordentlichen Wohnsitz ununterbrochen 1. seit mindestens 20 Jahren oder 2. die Hälfte seines Lebens, mindestens jedoch seit zehn Jahren, im Bundesgebiet hat". Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung auch in das Gesetz scheint im Lichte der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 8 EMRK erforderlich.

Es fällt auf, daß der bisherige Tatbestand des § 3 Abs. 3 Z 3 des Fremdenpolizeigesetzes entfallen soll. Es wäre zweckmäßig, darauf in den Erläuterungen detaillierter einzugehen; dies gilt auch für den Umstand, daß § 18 Abs. 1 nunmehr eine taxative Aufzählung enthält.

#### Zum § 22:

Zumindest in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wäre auf Art. 7 der Richtlinie 65/221/EWG hinzuweisen, wonach - außer in dringenden Fällen - die Ausreisefrist für EWR-Bürger ohne Aufenthaltsbewilling mindestens 15 Tage und für andere EWR-Bürger mindestens ein Monat dauern muß.

- 12 -

Zum § 27:

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der in dieser Bestimmung enthaltenen Ermächtigung zur Übermittlung personenbezogener Daten sollte im Hinblick auf die im § 1 Abs. 2 DSG sowie Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Tatbestände in den Erläuterungen näher dargelegt werden.

Im Gesetz selbst wären gemäß § 1 DSG jedenfalls jene Datenarten genauer anzugeben, bezüglich derer die Ermächtigung zur Übermittlung eingeräumt werden soll.

Im Abs. 1 zweiter Satz sollte im Lichte des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Datenschutz der zweite Halbsatz wie folgt formuliert werden: "..., soweit die Interessen des Betroffenen an der Geheimhaltung oder andere öffentliche Interessen die fremdenpolizeilichen Interessen deutlich überwiegen." In den Erläuterungen sollte auf § 1 Abs. 2 zweiter Satz DSG hingewiesen werden, wonach im Zweifel der vertraulichen Behandlung personenbezogener Daten der Vorzug zu geben ist.

Auf die beim Abs. 2 im Hinblick auf Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK und das Rechtsstaatsprinzip bestehende Problematik wurde bereits im Zusammenhang der Bemerkungen zu § 17 Abs. 3 hingewiesen.

Für EWR-Bürger sollte im Lichte des anzuwendenden EG-Rechts Abs. 2 nicht anzuwenden sein, sondern jedenfalls Abs. 3 zum Tragen kommen (vgl. die Bemerkung zum § 30).

Im Wortlaut des Abs. 4 selbst sollte Vorsorge dafür getroffen werden, daß die Ersichtlichmachung von durchsetzbaren Ausweisungen und Aufenthaltsverboten in Reisedokumenten keine vermeidbare stigmatisierende Wirkung besitzen. Im Lichte des Art. 8 EMRK wäre es zweckmäßig, vorzusehen, daß die Bedeutung derartiger Ersichtlichmachungen nicht für jedermann offenbar erkennbar sein darf.

- 13 -

Zum § 28:

Abs. 1 dieser Bestimmung sollte wie folgt formuliert werden:

"(1) EWR-Bürger sind Fremde, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind."

Auch EWR-Bürger, die nicht über ausreichende eigene Mittel verfügen, aber zum Zwecke der Arbeitssuche einreisen, haben gemäß Art. 1 Abs. 1 der Verordnung EWG/1612/68 das Recht, eine Arbeit zu suchen und gemäß Art. 3 der Richtlinie 68/360/EWG einzureisen und sich bis zur Entscheidung über ihr Aufenthaltsrecht im Staatsgebiet aufzuhalten. Das Aufenthaltsrecht ist ihnen gemäß Art. 4 Abs. 2 und 3 der genannten Richtlinie in Form einer "carte de séjour" zu erteilen, wenn eine Einstellungserklärung oder Arbeitsbestätigung des Arbeitgebers vorliegt.

Demgegenüber sieht Abs. 3 Z 1 der vorliegenden Entwurfsbestimmung offenbar vor, daß der Aufenthalt dieser EWR-Bürger - wenn sie noch keine Einstellungserklärung oder Arbeitsbestätigung besitzen - ex lege rechtswidrig und damit strafbar (§ 78 Abs. 1 Z. 4) ist und gegen sie mit dem Mittel der Ausweisung vorgegangen werden kann. In Abs. 3 Z. 1 des Entwurfes sollte daher klargestellt werden, daß auch der Aufenthalt solcher EWR-Bürger bis zur Vorlage einer Einstellungserklärung oder Arbeitsbestätigung innerhalb einer im Gesetz zu bestimmenden Frist (oder bis in einem Verfahren über das Aufenthaltsrecht entschieden wird) rechtmäßig ist. Für neun der EG-Mitgliedsstaaten (außer Dänemark, Irland und Großbritannien) beträgt diese Frist drei Monate (vgl. das Urteil des EuGH vom 23.3.1982 in der Rechtssache Levin/Staatssekretaris van Justitie).

Im Abs. 3 sollte im Lichte des Art. 18 B-VG präzisiert werden, welcher Behörde die Einstellungserklärung eines Arbeitgebers vorzulegen (Z 1), die tatsächliche oder beabsichtigte selbständige Erwerbstätigkeit (Z 2) oder die Unterhaltsgewährung (Z 3) nachzuweisen ist.

- 14 -

Bei der in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung genannten "Anlage XY" handelt es sich offensichtlich um die Anlage A.

Zum § 30:

Diese Bestimmung sollte im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG, der Richtlinie 64/221/EWG sowie der zu letzterer ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes präziser gestaltet werden. Gemäß Art. 3 der genannten Richtlinie dürfen nämlich für eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nur das persönliche Verhalten des Fremden maßgeblich sein und generalpräventive Gründe hierfür nicht herangezogen werden (vgl. das Urteil des EuGH im Fall *Bonsignore*, Rs 67/74, Slg 1975, S 297 ff). Im Hinblick darauf sollten zumindest die Worte "aufgrund bestimmter Tatsachen" durch die Worte "aufgrund seines Verhaltens" ersetzt werden.

Hinzuweisen ist darauf, daß auch die bloße Verletzung von Formvorschriften für Einreise, Ortswechsel oder Aufenthalt kein zulässiger Grund für die Beendigung des Aufenthaltsrechts sein darf (vgl. z.B. das Urteil des EuGH im Fall *Watson und Belman*, Slg 1976, S 1185 ff; vgl im übrigen Streinz, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von EG-Ausländern, ZfRV 1991, 98 ff).

Es fällt auf, daß Art.28 des EWR-Abkommens sowie das danach in Betracht kommende EG-Sekundärrecht durchwegs eine Einschränkung des Rechts auf Freizügigkeit nur "aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der Volksgesundheit" erlauben. Demgegenüber kann nach der vorliegenden Entwurfsbestimmung ein Aufenthaltsverbot auch aus Gründen "der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe" erlassen werden. Dieser Begriff sollte daher zweckmäßiger Weise nicht verwendet werden.

Die aufenthaltsrechtlichen - wie auch die verfahrensrechtlichen - Regelungen des EWR-Abkommens und des danach in Betracht kommenden EG-Sekundärrechts (insb. die Richtlinie 64/221/EWG) gelten für jede behördliche Beendigung des Aufenthaltsrechts und damit auch für die Ausweisung gemäß § 17 des Entwurfes. Für EWR-Bürger wäre daher auch

- 15 -

die Erlassung einer Ausweisung an die Voraussetzungen des § 30 zu knüpfen und auch für das Verfahren betreffend eine Ausweisung eine dem § 27 Abs. 3 entsprechende Bestimmung vorzusehen (vgl. auch die auf Seite 34 der Erläuterungen wiedergegebenen Rechtsprechung).

Auch wäre Art. 7 der Richtlinie 64/221/EWG innerstaatlich durchzuführen, wonach - außer in dringenden Fällen - die Ausreisefrist für EWR-Bürger ohne Aufenthaltsbewilligung mindestens 15 Tage, für alle übrigen EWR-Bürger mindestens ein Monat dauern muß.

All dies gilt auch für die im § 31 Abs. 2 des Entwurfes bezeichneten Familienangehörigen von EWR-Bürgern, gleichgültig, welche Staatsangehörigkeit sie besitzen (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG und Art. 1 der Richtlinie 68/360/EWG). Der Anwendungsbereich des § 30 sollte daher jedenfalls auch auf diese ausgedehnt werden.

Zum § 31:

Auch zu dieser Bestimmung ist auf Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG und Art. 1 der Richtlinie 68/360/EWG hinzuweisen, wonach die Regelungen betreffend den Zugang zum Staatsgebiet und die Niederlassung des EWR-Rechts auch für Familienangehörige von EWR-Bürgern gelten, gleichgültig welche Staatsangehörigkeit sie besitzen (vgl. auch Art. 10 der Verordnung EWG/1612/68, wonach die Familienangehörigen eines im Staatsgebiet beschäftigten EWR-Bürgers - ebenso wie dieser selbst - das Niederlassungsrecht besitzen). Es muß daher bezweifelt werden, ob die in dieser Bestimmung normierte Sichtvermerkplicht nach dem EWR-Recht zulässig ist.

Vielmehr schiene es erforderlich, auch für diese die Regelungen der §§ 28 und 29 anwendbar zu erklären.

Unbeschadet dessen sollte im Lichte der Formulierung des Art. 28 des EWR-Abkommens sowie der genannten Richtlinie im Abs. 1 jedenfalls der Begriff "öffentliche Ruhe" nicht verwendet werden.



- 16 -

Weiters wären im Lichte des Art. 18 B-VG die Voraussetzungen zur Erteilung eines Sichtvermerkes zu präzisieren.

Im Abs. 1 dieser Bestimmung ist einmal von "Angehörigen" und sodann von "begünstigten Angehörigen" die Rede. Es sollte eine einheitliche Terminologie verwendet werden.

Zum § 32:

Die im Abs. 2 angeordnete Zurückweisung von Fremden, bei denen Zweifel an ihrer Identität bestehen, wird nur bei Fremden, für die gemäß § 2 Abs. 4 Z 2 ein Sichtvermerk in Bescheidform für die Einreise und den Aufenthalt ausgestellt ist, zum Tragen kommen können, zumal nach § 1 Abs. 4 des Entwurfes der Paßpflicht nur dann entsprochen wird, wenn sich aus dem Reisedokument die Identität des Inhabers zweifelsfrei ergibt, und in den Fällen des § 2 Abs. 4 Z 1 und 3 nach Abs. 2 zweiter Satz des Entwurfes eine Zurückweisung nicht zulässig ist. Dies sollte zumindest in den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden.

Auch im Abs. 3 sollte eine dem Abs. 2 zweiter Satz entsprechende Bestimmung aufgenommen werden, da jedenfalls auch in den Fällen des Abs. 3 eine Zurückweisung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 37 unzulässig ist.

Die im Abs. 3 Z 2 normierte Tatbestand der Zurückweisung im Fall nicht ausreichender Mittel zur Bestreitung der Kosten des Aufenthaltes und der Wiederausreise sollte zumindest in den Erläuterungen - und zwar zweckmäßiger Weise unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. die Erk. v. 25.11.1987, 87/01/0201, und vom 20.9.1989, 88/01/0078, wonach nach der geltenden Rechtslage jedenfalls die Mittel zum Unterhalt für höchstens drei Monate nicht schon an der Grenze nachgewiesen werden müssen) - verdeutlicht und jedenfalls erklärt werden, ob, und auf welche Art und Weise die Verfügung über diese Mittel nachzuweisen ist.

- 17 -

Ferner stellt sich die Frage, ob in dieser Bestimmung nicht zwischen Fremden mit Sichtvermerk und solchen, die sichtvermerksfrei einreisen wollen, unterschieden werden sollte: Wenn nämlich für einen Fremden ein Sichtvermerk erteilt worden ist, so wurde die Voraussetzung, daß der Fremde über ausreichende Mittel verfügt, bereits gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 in einem Verwaltungsverfahren geprüft. Eine neuerliche Prüfung durch ein Exekutivorgan an der Grenze scheint diesfalls entbehrlich.

Im Lichte der Art. 3 und 13 EMRK sollte erwogen werden, zumindest dem Grenzkontrollorgan in bestimmten Fällen die Möglichkeit einzuräumen, eine behördliche Entscheidung gemäß § 54 einzuholen (vgl. auch die Bemerkung zum § 37 Abs. 4).

Zum Abs. 4 gilt die Bemerkung zu § 27 Abs. 4 betreffend die Ersichtlichmachung der Zurückweisung im Reisedokument sinngemäß.

Zum § 33:

Es trifft zwar zu, daß die im zweiten Halbsatz des Abs. 1 normierte Maßnahme - daß dem Fremden vom Grenzkontrollorgan aufgetragen werden kann, sich für die Zeit bis zur Ausreise an einem bestimmten Ort im Grenzkontrollbereich aufzuhalten - vom Verfassungsgerichtshof nicht als eine Freiheitsentziehung qualifiziert wurde, weshalb weder Art. 5 EMRK, noch das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit anwendbar sei (vgl. das Erk. v. 26.11.1990, B 558/90 u.a.). Es darf jedoch darauf hingewiesen werden, daß diese Frage derzeit Gegenstand eines Verfahrens vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte ist, dessen Ergebnis noch nicht feststeht. Daher könnte es sich als zweckmäßig erweisen, die im Abs. 1 normierte Anhaltung als Festnahme bzw. Anhaltung zu qualifizieren, und die für die Schubhaft geltenden Bestimmungen des Entwurfes auch auf diese Maßnahme anwendbar zu erklären.

Im Abs. 3 sieht der Entwurf die Verpflichtung des Beförderungsunternehmers vor, der Grenzkontrollbehörde auf Anfrage unverzüglich die Identitätsdaten der von ihnen transportierten

- 18 -

Fremden bekanntzugeben. Dies bewirkt im Ergebnis eine Verpflichtung des Beförderungsunternehmers, bereits im Ausland die Identitätsdaten der Fremden zu ermitteln, und damit eine Übertragung von Aufgaben der Grenzkontrolle auf den Beförderungsunternehmer. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte daher näher dargelegt werden, aus welchen der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen die hier normierte Ermittlung und Übermittlung von personenbezogenen Daten im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz (§ 1 DSG) notwendig und gerechtfertigt ist.

Zum § 34:

Zum Abs. 2 wird auf die Bemerkung zu § 33 Abs. 1 verwiesen.

Zum § 35:

Im Lichte der Art. 3 und 13 EMRK sollte erwogen werden, zumindest dem Grenzkontrollorgan in bestimmten Fällen die Möglichkeit einzuräumen, eine behördliche Entscheidung gemäß § 54 einzuholen (vgl. auch die Bemerkung zum § 37 Abs. 4).

Zum Abs. 2 wird auf die Bemerkung zu § 27 Abs. 4 betreffend die Ersichtlichmachung verwiesen.

Zum § 36:

Zum Abs. 4 wird auf die Bemerkung zu § 27 Abs. 4 betreffend die Ersichtlichmachung verwiesen.

Zum § 37:

Zwar entspricht Abs. 1 diese Bestimmung im wesentlichen der durch die Fremdengesetznovelle 1990, BGBl.Nr. 190, in § 13a des geltenden Fremdenpolizeigesetzes eingefügten Bestimmung, wonach eine Zurückweisung oder Zurückschiebung eines Fremden in einen Staat unzulässig ist, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen,

- 19 -

daß er dort Gefahr liefe, "gefoltert oder einer unmenschlichen Behandlung ..." unterworfen zu werden. Seither sind allerdings die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 20. März 1991 im Fall Cruz Varas und vom 30. Oktober 1991 im Fall Vilvarajah ergangen, in denen dieser Gerichtshof ausgesprochen hat, daß auch eine Ausweisung im Falle drohender "Folter oder unmenschliche oder erniedrigender Behandlung oder Strafe" im Hinblick auf Art. 3 EMRK unzulässig ist. Daher sollte der Abs. 1 entsprechend umformuliert werden.

Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte auch ausdrücklich normiert werden, daß nicht nur eine direkte Abschiebung, Zurückweisung oder Zurückschiebung in einen Staat, in dem eine derartige Gefahr droht, unzulässig ist, sondern auch eine Abschiebung, Zurückweisung oder Zurückschiebung in einen Staat, wenn damit zu rechnen ist, daß der Fremde von diesem Staat in einen Staat verbracht werden wird, in dem eine derartige Gefahr droht (Drittabschiebung).

Gemäß Art. 13 EMRK hat jeder, der vertretbarerweise die Verletzung eines in der EMRK gewährleisteten Rechts behauptet, das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen. Dieses Recht hat auch bei drohenden Verletzungen des Art. 3 EMRK im Zusammenhang mit Ausweisungen Bedeutung, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in den Urteilen vom 7. Juli 1989 im Fall Soering und im oben genannten Urteil im Fall Vilvarajah erkannt hat. Es scheint fraglich, ob das im Abs. 3 normierte Recht, gegen die Zurückweisung oder Zurückschiebung sprechende Gründe eingehend darzulegen, zur Ausführung dieses Rechts ausreicht. Im Lichte des Art. 13 EMRK schiene es vielmehr zur Vermeidung rechtlicher Probleme empfehlenswert, in jenen Fällen, in denen bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die im Abs. 1 oder 2 genannten Gefahren bestehen, auch für die Fälle der Zurückweisung oder Zurückschiebung ein Verfahren gemäß § 54 des Entwurfes vorzusehen und der Behörde die Möglichkeit einzuräumen, den betroffenen Fremden bis zur Klärung der Frage den Aufenthalt zu gestatten.

- 20 -

Zum § 38:

Auch im Falle der Durchbeförderung sollte eine dem § 37 Abs. 3 entsprechende Bestimmung normiert werden, wobei auf die Bemerkung zu dieser Bestimmung verwiesen werden darf.

Zum § 39:

In Abs. 2 Z 2 lit.a sollte - ebenso wie im § 37 Abs. 1 - nicht bloß auf die "unmenschliche Behandlung" sondern auf "Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe" abgestellt werden.

Zum § 40:

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stellt die Abschiebung gemäß § 13 des geltenden Fremdenpolizeigesetzes keine Ausübung unmittelbarer Befehls- oder Zwangsgewalt dar (VfSlg. 9999/1984 und 10.083/1984). Zumindest in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte dargelegt werden, ob daran etwas geändert werden soll.

Zum § 41:

In dieser Bestimmung sollten im Lichte des Art. 18 B-VG in Verbindung mit Art. 5 EMRK die Gründe, aus denen die Schubhaft verhängt werden darf, präzisiert geregelt werden. Hiezu wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, derzufolge das Vorliegen von Gründen zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes noch nicht die Verhängung der Schubhaft rechtfertigt (vgl. etwa das Erk. v. 1.4.1981, 01/1215/80). Das Wort "sichern", sollte durch die Nennung konkreter Haftgründe ersetzt werden (vgl. die in den §§ 175, 180 StPO aufgezählten Haftgründe wie etwa "Fluchtgefahr").

Auch schiene es zweckmäßig, aus Gründen der Rechtsklarheit den Abs. 1 in zwei Zahlen wie folgt zu gliedern: "..., 1. um das

- 21 -

Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes ... 2. um die Abschiebung ...".

Zum § 42:

Im Abs. 1 Z 1 sollte normiert werden, daß die Rechtsfolge des Festnahmeauftrages bereits in der zu eigenen Händen zugestellten Ladung anzudrohen ist.

Zumindest in den Erläuterungen sollte im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes über die persönliche Freiheit dargelegt werden, aufgrund welcher Erwägungen die Festnahme in den im Abs. 1 normierten Fällen zur Sicherung einer beabsichtigten Ausweisung notwendig erscheint.

In den Erläuterungen sollte ferner eine Aussage dazu getroffen werden, ob Festnahme- und Übernahmeaufträge gemäß § 67a Abs. 1 Z 2 AVG vor den unabhängigen Verwaltungssenaten bekämpfbar sind.

Jedenfalls wäre auszuführen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber Festnahme- und Übernahmeaufträge als Akte verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt qualifiziert.

Zum § 44:

In Abs. 2 letzter Satz bleibt unklar, aus welchen Gründen und für welche Höchstdauer die "Durchbeförderungshaft" angeordnet werden darf. Die Regelung sollte daher im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG sowie im Lichte des Art. 5 EMRK und des Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit präziser gefaßt werden.

Zum § 45:

Im Lichte des Art. 4 Abs. 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit erscheint es geboten, die Formulierung des Abs. 2 dahingehend zu ändern, daß der

- 22 -

Festgenommene ein Recht hat, daß auf sein Verlangen die in Z 1 genannten Personen von der Festnahme verständigt werden.

Zum § 48:

In Abs. 4 Z 1 muß das Zitat wohl "§ 54" lauten.

Zum § 50:

Eingriffe in das Recht auf Achtung der Wohnung wie das in dieser Bestimmung vorgesehene Betreten von Räumlichkeiten sind gemäß Art. 8 EMRK nur dann zulässig, wenn sie im Sinne eines zwingenden sozialen Bedürfnisses ("pressing social need") aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen erforderlich sind. Dieses zwingende öffentliche Interesse sollte in den Erläuterungen klarer zum Ausdruck gebracht werden, wobei es zweckmäßig erschiene darzulegen, ob in anderen Mitgliedsstaaten der EMRK derartige Eingriffe in das Recht auf Achtung der Wohnung für Zwecke der fremdenpolizeilichen Aufsicht vorgesehen sind.

Die in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung vertretene Auffassung, die Gebrauchnahme von der darin vorgesehenen Ermächtigung zum Betreten von Räumlichkeiten - etwa zwecks Festnahme eines Fremden, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen ist - stelle keinen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht dar, kann vom Verfassungsdienst - jedenfalls für die Fälle des Abs. 2 Z 1 - nicht geteilt werden. Kein Zweifel dürfte nämlich daran bestehen, daß das Betreten von Räumlichkeiten zum Zwecke der Festnahme einer Person, von der auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen wird, daß sie sich darin aufhalte, als ein "Suchen nach einer Person" zu qualifizieren ist. Der Verfassungsgerichtshof erblickt aber in ständiger Rechtsprechung das "Wesen einer Hausdurchsuchung" gemäß § 1 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes gerade im "Suchen nach einer Person oder nach einem Gegenstand, von denen es unbekannt ist, wo sie sich befinden" (VfSlg. 6328/1970, 6736/1972, 10.897/1986, vgl. hiezu Walter-Mayer, Grundriß des Österreichischen

- 23 -

Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, 1992, Rz 1416; Stolzlechner, Der Schutz des Hausrechts in Österreich, EuGRZ 1983, 2). Daraus dürfte aber folgen, daß der Entwurf jedenfalls in den Fällen des Abs. 2 Z 1 die Vornahme einer Hausdurchsuchung vorsieht, auf welche die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes anzuwenden sind.

Es wäre daher jedenfalls für die Fälle des Abs. 2 Z 1 zu normieren, daß die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Beteiligten (dem Inhaber der Wohnung) die Ermächtigung gemäß Abs. 1 vorzuweisen und ihm auf sein Verlangen sogleich oder doch binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über die Vornahme der Betretung und deren Gründe zuzustellen ist (§ 2 iVm § 3 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes). Weiters wäre gemäß § 6 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes dem Beteiligten gegebenenfalls auf sein Verlangen eine Bestätigung darüber zu erteilen, daß nichts Verdächtigtes ermittelt worden ist.

Im übrigen wäre gemäß § 5 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes - aber auch im Lichte des Art. 8 Abs. 2 EMRK - eine Bestimmung aufzunehmen, daß die Privatsphäre der Betroffenen bei Ausübung des Betretungsrechtes soweit wie möglich zu schonen ist (vgl. insb. § 142 Abs. 1 und 2 StPO).

In den Erläuterungen zum Abs. 4 sollte ausdrücklich dargelegt werden, ob die Ermächtigung gemäß Abs. 1 mit Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat bekämpft werden kann (§ 67a Abs. 1 Z 2 AVG).

Zum § 51:

Im Abs. 4 sollte das Wort "sie" durch die Worte "die Beschwerde" ersetzt werden.

Zum § 54:

In dieser Bestimmung sollte angeordnet werden, daß dem Fremden mitzuteilen ist, in welchen Staat er abgeschoben werden soll. Nur dann besteht nämlich ein rechtliches Substrat, gegen welches sich

doc 8753V



- 24 -

der Fremde im Sinne des Art. 13 EMRK beschweren kann.

Zu diesem Zwecke sollte überdies in den §§ 17 und 18 normiert werden, daß über die Frage, in welchen Staat der Fremde abgeschoben wird, in den Bescheiden, mit denen das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung verfügt wird, abzusprechen ist. Derart könnte die Frage der Abschiebung in einen im § 37 Abs. 1 oder 2 bezeichneten Staat bereits im Verfahren über das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung releviert werden, wodurch das eigenständige Verfahren gemäß § 54 entbehrlich würde.

Zum § 55:

Es fällt auf, daß in dieser Bestimmung - anders als im § 8 Abs. 1 lit.d des geltenden Paßgesetzes 1969 - keine Ermächtigung mehr normiert ist, ausländischen Staatsangehörigen, die glaubhaft dartun, daß sie aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung von den zuständigen Behörden ihres Heimatstaates kein nach diesem Bundesgesetz gültiges Reisedokument ausgestellt erhalten und auch kein nach diesem Bundesgesetz gültiges Reisedokument eines anderen Staates besitzen, einen Fremdenpaß ausstellen zu können. Die Möglichkeit der Ausstellung eines derartigen Fremdenpasses schiene jedoch im Lichte des Art. 2 Abs. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, der das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Ausreisefreiheit statuiert, wünschenswert. Daher sollte die im § 8 Abs. 1 lit.d des Paßgesetzes 1969 enthaltene Formulierung auch in den vorliegenden Entwurf übernommen werden, zumal für die genannten Ausländer angesichts der im § 2 Abs. 1 normierten Paßpflicht eine Ausreise ansonsten nicht möglich sein dürfte.

Zum § 60:

Die im Abs. 2 enthaltene Regelung, wonach die Ausstellung eines Fremdenpasses schon dann zu versagen ist, wenn der Fremde unentschuldigt einer Ladung zur erkennungsdienstlichen Behandlung

- 25 -

nicht Folge leistet, sollte in rechtsstaatlicher Hinsicht überdacht werden. Zumindest sollte formuliert werden, daß es sich um eine zu eigenen Händen zugestellte Ladung handeln muß und darin die Rechtsfolge der Versagung der Ausstellung eines Fremdenpasses anzudrohen ist.

Zum § 63:

Der letzte Satz dieser Bestimmung scheint entbehrlich, wenn davon ausgegangen werden kann, daß die auf Grund des 35 Abs. 2 des Paßgesetzes 1969 erlassene Verordnung ihre nunmehrige gesetzliche Grundlage im § 63 findet. Gegebenenfalls wäre die Fundstelle der genannten Verordnung anzugeben.

Zum § 65:

Die im Abs. 2 letzter Satz normierte Anwendung des AVG durch die österreichischen Vertretungsbehörden - nunmehr insbesondere auch im Verfahren betreffend die Erteilung von Sichtvermerken - ist aus rechtsstaatlicher Sicht nur zu begrüßen, wobei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen ist, daß die im AVG niedergelegten Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens jedenfalls auch von den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland anzuwenden sind (vgl. z.B. das Erk. v. 20.4.1988, 88/01/0023). Zu diesen Grundsätzen gehört jedenfalls die Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes in einem Ermittlungsverfahren durch die Behörde, insbesondere die Gewährung von Parteigehör sowie die Begründungspflicht für Bescheide (etwa im Fall der Ablehnung der Erteilung eines Sichtvermerkes; vgl. die Erk. v. 20.6.1991, 91/19/0067, 23.9.1991, 91/19/0151; 5.10.1988, 88/01/0140).

Zum § 69:

In dieser Bestimmung sollte ausdrücklich normiert werden, ob die Berufung gegen einen Bescheid, mit dem die Schubhaft verhängt wird,

- 26 -

zulässig ist (vgl. das Erk. des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 1992, G 346/91, G 5/92, 6/92).

Zum § 70:

In dieser Bestimmung – wie auch im § 73 – wird der Begriff "Fremdenpolizeibehörden" verwendet. Im Gesetz selbst sollte geregelt werden, welche Behörden hier gemeint sind.

Wie sich insbesondere aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 30. Oktober 1991 im Fall Vilvarajah und andere im Hinblick auf Art. 3 EMRK ergibt, besteht eine Verpflichtung der Vertragsstaaten der EMRK, von einer Abschiebung, Zurückweisung oder Zurückschiebung in einen Staat, in dem Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe droht, abzusehen. Zur effektiven Durchsetzung dieser Verpflichtung schiene es daher auch im Rahmen der Errichtung einer zentralen Informationssammlung notwendig, auch Angaben über derartige Gefahren im Hinblick auf bestimmte Fremde zur Verfügung der Behörden zu haben. Auch derartige Daten sollten daher in den Katalog des Abs. 1 aufgenommen werden.

Zum § 71:

Die Bedeutung des Abs. 3 Z 2 wird aus dem Wortlaut des Entwurfes nicht klar. Die Bestimmung sollte daher präzisiert werden.

Im Hinblick auf das in Art. 8 iVm Art. 14 EMRK normierte Gleichbehandlungsgebot sollte eine dem § 74 des Sicherheitspolizeigesetzes vergleichbare Bestimmung betreffend das Löschen erkennungsdienstlicher Daten auf Antrag des Betroffenen normiert werden.

Zum § 73:

Die in dieser Bestimmung vorgesehene rechtliche Konstruktion der zentralen Informationssammlung bewirkt, daß eine Vielzahl von Auftraggebern jeweils für den von ihnen zu verantwortenden

- 27 -

Datenbestand die Pflicht der Auskunftserteilung und Richtigstellung trifft. Damit ist es aber dem auskunftsgebenden Betroffenen unmöglich, auf einfache Art und Weise über alle ihn betreffenden allen einschlägigen Behörden zur Verfügung stehenden fremdenpolizeilichen Daten zu erlangen. Diese datenschutzpolitisch unbefriedigende Rechtslage sollte überdacht werden und es sollten Verfahrensvorschriften vorgesehen werden, die es dem Betroffenen erleichtern, zu einer "Vollauskunft" zu gelangen, wobei dem Bundesminister für Inneres ausdrücklich die Verpflichtung zur Auskunftserteilung und zur Bekanntgabe der auftraggebenden Behörde (damit der Betroffene bei dieser die Richtigstellung der Daten bewirken kann) übertragen werden sollte.

Abs. 3 des Entwurfes ermächtigt die Fremdenpolizeibehörden, die von ihnen in der zentralen Informationssammlung gespeicherten personenbezogenen Daten zu benützen und diese Daten zu übermitteln, und zwar nur an die im Gesetz taxativ aufgezählten Übermittlungsempfänger: das sind Sicherheits-, Paß-, Fremdenpolizei-, Asyl- oder Grenzkontrollbehörden. Auch in dieser Bestimmung sollte präzisiert werden, welche Behörden hier gemeint sind.

Weiters sollte im Lichte des § 1 DSG die Übermittlung an die aufgezählten Behörden im Gesetz selbst auf jene Fälle beschränkt werden, in denen die genannten Daten zur Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben der empfangenden Behörde notwendig sind.

Schließlich sollte in terminologischer Hinsicht anstelle des Begriffes "Auskünfte erteilen" der datenschutzrechtliche Terminus "übermitteln" verwendet werden.

#### Zum § 74:

Wenn auf Grund dieser Bestimmung ein völkerrechtliches Übereinkommen abgeschlossen wird, so hätte dieses nicht nur die Datenarten (§ 74 Abs. 2), sondern auch die Empfänger zu nennen. Nur unter dieser Voraussetzung wird nämlich der internationale

- 28 -

Datenverkehr im Sinne des § 32 Abs. 2 Z 1 DSG genehmigungsfrei. Dies sollte in den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden.

Zum § 75:

Die in Abs. 3 dieser Bestimmung vorgesehene Verpflichtung zur Leistung eines "pauschalierten Kostenersatzes" von S 20.000,-- stellt einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Eigentums (Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK) dar. Im Hinblick auf das Eigentumsrecht wie auch den Gleichheitssatz muß dieser Kostenersatz jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlich der Behörde erwachsenen Kosten stehen.

Zum § 78:

Vom Tatbestand des Abs. 1 sollten jene Fremde ausgenommen werden, welche gemäß § 37 nicht zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden dürfen. Auf § 6 Abs. 1 des Asylgesetzes sollte ausdrücklich hingewiesen werden.

Zum § 81:

Abs. 2 dieser Bestimmung ermächtigt offensichtlich - über die Fälle des § 35 VStG hinaus - zur Festnahme von Fremden durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Die sachliche Rechtfertigung dieser Bestimmung sollte im Lichte des Art. 5 EMRK iVm Art. 14 EMRK in den Erläuterungen dargelegt werden. Weiters sollte in den Erläuterungen dargelegt werden, aus welchen Gründen die durch Abs. 2 bewirkte Abweichung vom § 35 VStG gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG unerlässlich ist.

Zum § 82:

Durch Abs. 1 zweiter Satz soll offensichtlich bewirkt werden, daß die Bestimmungen betreffend die Schubhaft bereits vor dem im ersten Satz genannten Inkrafttretenstermin in Kraft treten sollen. Dies

- 29 -

sollte gegebenenfalls ausdrücklich normiert werden. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG) sollte von der im Abs. 1 zweiter Satz vorgeschlagenen Regelungstechnik jedenfalls Abstand genommen werden, weil damit eine Rechtslage herbeigeführt würde, wonach sowohl die Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes, als auch jene des Entwurfes gelten würden, ohne daß dem Gesetz zu entnehmen wäre, in welchen Fällen welche Bestimmungen anzuwenden sind.

Weiters wären in dieser Bestimmung jedenfalls die durch den vorliegenden Entwurf derogierten Bestimmungen des Paßgesetzes 1969 formell außer Kraft zu setzen.

Zum § 84:

In dieser Bestimmung wäre jedenfalls auch zu normieren, daß Bewilligungen gemäß § 6 Abs. 1 und 2 des geltenden Fremdenpolizeigesetzes weitergelten.

Zum § 86:

Das hier enthaltene Zitat "§ 12 Abs. 2, § 14 Abs. 3" wäre zu überprüfen.

III.

Zum Anhang A:

Im Lichtbildausweis für EWR-Bürger enthaltene Bestätigung sollte nicht bloß auf die Verordnung (EWG) 1612/68 und die Richtlinie 68/360/EWG, sondern auch ausdrücklich auf ihren Geltungsgrund im EWR-Abkommen und dessen Anhang V verwiesen werden.

- 30 -

IV.

Zu den Erläuterungen:

Auf Seite 14 vorletzte Zeile hätte es richtig "Art. 1 Abs. 1" zu lauten.

V.

Zur Textgegenüberstellung:

Die Seiten, auf denen § 10 des Gesetzesentwurfes wiedergegeben ist, wären richtig zu reihen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

29. Juli 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

