

**REPUBLIK ÖSTERREICH**
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

10/SN-411/ME

GZ 20.295/7-I 2/1994

An das
Präsidium des NationalratsDr. Karl Renner-Ring 3
WienMuseumstraße 7
A-1070 WienBriefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63Telefon
0222/52 1 52-0*Telefax
0222/52 1 52/727Fernschreiber
131264 jusmi aTeletex
3222548 = bmjust

Beim G E S E T Z E N T W U R F	
Zl. 77	04
Datum: 13. DEZ. 1994	
Verteilt 14. Dez. 1994	

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

Dr. Oesch Karant

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Paßgesetz 1992
geändert wird (Paßgesetz-Novelle 1995)

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf die Entschließung
des Nationalrats vom 6.7.1969 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem oben
angeführten Gesetzesentwurf zu übersenden.

7. Dezember 1994
Für den Bundesminister:

REINDL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.295/7-I 2/1994

An das
Bundesministerium für
Inneres

Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Paßgesetz 1992
geändert wird (Paßgesetz-Novelle 1995)

zu 95.534/6-III/a/94

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 7. Oktober 1994 zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Z 1 (§ 3):

Nach den Erläuterungen wurde der Begriff "provisorischer gewöhnlicher" Reisepaß deshalb gebraucht, um klarzustellen, daß dieser Reisepaß als "gewöhnlicher" Reisepaß im Sinne der Sichtvermerksabkommen anzusehen ist. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz erscheint es jedoch zweifelhaft, ob diese einseitige "authentische Interpretation" bilateraler Verträge durch die jeweils andere Vertragspartei akzeptiert wird, zumal es sich um eine "neue" Kategorie eines "gewöhnlichen Reisepasses" handelt. Es wird deshalb vorgeschlagen, den eher umständlichen Begriff

"provisorische gewöhnliche Reisepässe" in den Z 1, 2, 3, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 24 und 26 des Entwurfs durch den Begriff "vorläufige Reisepässe" in der jeweiligen grammatikalischen richtigen Form zu ersetzen. Allenfalls könnte klargestellt werden, daß ein "vorläufiger Reisepaß" für die Zeit seiner Gültigkeitsdauer mit allen Rechtswirkungen eines "gewöhnlichen Reisepasses" ausgestattet ist.

zu Z 6 f (§ 9):

Aus Anlaß der nun intendierten Änderung des § 9 wird im Hinblick auf die zwischenzeitliche Rechtsentwicklung im Kindschaftsrecht sowie auf faktisch bestehende Unklarheiten in diesem Bereich und im Sachwalterschaftsrecht eine Neugestaltung der §§ 8 und 9 des Paßgesetzes 1992 angeregt. Damit sollen zwei Grundanliegen verfolgt werden, nämlich zum einen eine mit der Terminologie des ABGB übereinstimmende, klare Abgrenzung der Rechte des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen einerseits und des Pflege- und Erziehungsberechtigten andererseits sowie zum anderen die Schaffung einer Regelung auch für solche Personen, die unter Sachwalterschaft stehen.

Zum erstgenannten Fragenkreis ist grundsätzlich folgendes festzuhalten:

Die Obsorge für ein minderjähriges Kind umfaßt gemäß § 144 ABGB drei Komplexe, nämlich die Pflege und Erziehung, die Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung. Gemäß § 176 Abs. 2 ABGB schließt die Entziehung der Pflege und Erziehung des Kindes auch die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich mit ein. Soweit also Vertretungshandlungen unmittelbar mit der Rechtsposition der Pflege und Erziehung verbunden sind, können sie vom Pflege- und Erziehungsberechtigten mit Wirksamkeit für das Kind gesetzt werden. Dies bedeutet andererseits aber nicht, daß dem Träger von Pflege und Erziehung - vom Bereich der Vermögensverwaltung einmal abgesehen - eine allumfassende, gesetzliche Vertretung des Kindes zukäme. Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz gibt es durchaus einen von Pflege und Erziehung und Vermögensverwaltung unabhängigen Bereich einer bloßen ("puren") gesetzlichen Vertretung. So zählt etwa die Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten, wie etwa die Abwehr von

Beeinträchtigungen des Namensrechts nach § 43 ABGB, sicherlich zur gesetzlichen Vertretung, ohne zugleich dem Bereich der Pflege und Erziehung oder jenem der Vermögensverwaltung zugeordnet werden zu können. Im Einzelfall kann aber die Grenzziehung zwischen der mit Pflege und Erziehung verbundenen gesetzlichen Vertretung einerseits und der "bloßen" gesetzlichen Vertretung in diesem Sinn andererseits durchaus schwierig sein. Dies gilt beispielsweise für die Frage, wer die Ausstellung eines Reisepasses für ein minderjähriges Kind beantragen kann. Die Antragslegitimation für unmündige Minderjährige wird im Paßgesetz 1992 nicht ausdrücklich geregelt. Es fällt aber auf, daß dieses Gesetz in seinem die Paßausstellung für Minderjährige behandelnden § 8 zwischen dem zustimmungsberechtigten gesetzlichen Vertreter und jener Person unterscheidet, der die Pflege und Erziehung des Minderjährigen zustehen. Daraus könnte gefolgert werden, daß die Rechtsposition der Pflege und Erziehung nicht auch die gesetzliche Vertretung zur Beantragung eines Reisepasses miteinschließt. Andererseits dient ein Reisepaß in erster Linie der Durchführung von Auslandsreisen. Die Ausstellung eines Reisepasses steht damit in unbestreitbarem inhaltlichen Zusammenhang mit der Entscheidung über den (permanenten oder auch nur zeitweiligen) Aufenthalt des Kindes. Zur Bestimmung des Aufenthalts des Kindes ist aber gemäß § 146b ABGB derjenige berechtigt, dem Pflege und Erziehung zustehen. Das spräche aber dafür - und in diese Richtung geht auch die Rechtsprechung - , daß der Träger von Pflege und Erziehung die Ausstellung eines Reisepasses für das minderjährige Kind beantragen kann.

Wie immer diese Frage entschieden wird, sollte ihre Lösung im Paßgesetz jedenfalls zweifelsfrei zum Ausdruck kommen. Inhaltlich entspräche die Ansiedlung des Vertretungsrechts für Minderjährige in Paßangelegenheiten beim Pflege- und Erziehungsberechtigten aus den zuvor schon dargelegten Gründen eher der Systematik des ABGB. Auf der anderen Seite hätte die "pure" gesetzliche Vertretung in diesem Bereich den Vorzug, gerade im Fall gerichtlicher Entscheidungen über den Entzug von Teilen der Obsorge klarere Trennlinien aufzuweisen und damit im täglichen Rechtsleben

praktikabler zu sein. Da überdies auch das Paßgesetz 1992 offensichtlich vom Antragsrecht des "puren" gesetzlichen Vertreters (und nicht des Pflege- und Erziehungsberechtigten) ausgeht, scheint es sinnvoll, zur Vermeidung einer gänzlichen Umstellung der Vollzugspraxis diese Konstruktion beizubehalten. Der nachstehende Formulierungsvorschlag sieht also - deutlicher als der derzeitige Gesetzestext - die "pure" gesetzliche Vertretung des Minderjährigen, losgelöst von der Rechtsposition der Pflege und Erziehung, vor.

Bei der Regelung der Paßausstellung für unter Sachwalterschaft stehende Personen sollte der Betroffene einem mündigen Minderjährigen gleichgestellt sein; eine weitergehende Beschränkung von psychischen Kranken und geistig Behinderten ist zu ihrem Schutz nicht erforderlich. Ein Vertretungsrecht des Sachwalter in Paßangelegenheiten sollte ihm - in teleologischer Reduktion des § 282 zweiter Satz ABGB - nur im Rahmen seines Wirkungskreises zukommen. Im übrigen kann die Paßausstellung für Pflegebefohlene parallel zu jener für Minderjährige geregelt werden.

Für die §§ 8 und 9 des Paßgesetzes 1992 werden folgende Neuformulierungen vorgeschlagen:

Paßausstellung für Minderjährige und Personen unter Sachwalterschaft

§ 8. (1) Die Ausstellung eines Reisepasses für einen Minderjährigen kann von dessen gesetzlichem Vertreter beantragt werden. Mündige Minderjährige können die Ausstellung eines Reisepasses auch selbst beantragen; die Ausstellung bedarf in diesem Fall der vom Antragsteller nachzuweisenden Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

(2) Ein Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses für einen Minderjährigen bedarf der Genehmigung des Pflegschaftsgerichts, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß durch einen Auslandsaufenthalt des Minderjährigen sein Wohl beeinträchtigt wäre, oder

2. eine Person, der nachweislich (§ 9 Abs. 2) die Pflege und Erziehung des Minderjährigen zustehen, dem Antrag widerspricht.

(3) Die Ausstellung eines Reisepasses für eine behinderte Person, der ein Sachwalter bestellt ist, kann vom Sachwalter beantragt werden, wenn dessen Wirkungskreis diese Antragstellung umfaßt. Die behinderte Person kann in diesem Fall die Ausstellung eines Reisepasses auch selbst beantragen; die Ausstellung bedarf der vom Antragsteller nachzuweisenden Zustimmung des Sachwalters. Umfaßt der Wirkungskreis des Sachwalters den Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses nicht, so bedarf ein von der behinderten Person selbst gestellter Antrag nicht der Zustimmung des Sachwalters.

(4) Ein Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses für eine behinderte Person, der ein Sachwalter bestellt ist, bedarf der Genehmigung des Sachwalterschaftsgerichts, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß durch einen Auslandsaufenthalt der behinderten Person ihr Wohl beeinträchtigt wäre.

(5) Die vorstehenden Absätze gelten auch für die Erweiterung des Geltungsbereichs von Reisepässen Minderjähriger und behinderter Personen sowie für die Verlängerung der Gültigkeitsdauer von Dienstpässen und Diplomatenpässen solcher Personen.

Miteintragung von Minderjährigen

§ 9. (1) Minderjährige, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und keinen eigenen Reisepaß besitzen, können auf Antrag eines Elternteils oder einer Person, der ihre Pflege und Erziehung zustehen, in deren Reisepaß miteingetragen werden.

(2) Ein Antragsteller, der nicht Elternteil ist, hat die ihm zustehende Pflege und Erziehung durch Vorlage einer Amtsbestätigung des Pflegschaftsgerichts nachzuweisen.

(3) Ist der Antragsteller nicht gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen, so bedürfen die Miteintragung und die Verlängerung ihrer Gültigkeitsdauer der vom Antragsteller nachzuweisenden Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. § 8 Abs. 2 gilt für die Miteintragung und die Verlängerung ihrer Gültigkeitsdauer sinngemäß.

(4) Die Miteintragung ist von Amts wegen zu löschen, wenn

1. für einen miteingetragenen Minderjährigen ein eigener Reisepaß ausgestellt wird,

2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß durch einen Auslandsaufenthalt des Minderjährigen sein Wohl beeinträchtigt wäre, oder

3. anlässlich einer paßbehördlichen Amtshandlung festgestellt wird, daß der Minderjährige das 12. Lebensjahr vollendet hat.

(5) Die Miteintragung ist überdies auf Antrag des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen zu löschen.

(6) Miteingetragene Minderjährige dürfen nur in Begleitung der Person, in deren Reisepaß sie miteingetragen sind, aus- und einreisen.

Zur vorgeschlagenen Formulierung von § 9 sei noch folgendes bemerkt:

Der bisherige Abs. 4 kann ohne Substanzverlust entfallen, weil sich ja bereits aus Abs. 1 ergibt, daß nur Minderjährige miteingetragen werden dürfen. Der vorgeschlagene neue Abs. 5 soll gerade für den Fall einer Scheidung der Eltern des Minderjährigen demjenigen Elternteil, dem die Obsorge für das Kind allein zukommt, die Möglichkeit einräumen, zur Verhinderung einer "Kindesentführung" die Löschung der Miteintragung aus eigenem zu erwirken.

Zu Z 10 (§ 14):

1. Nach § 4 Abs. 2 Z 14 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes, BGBl.

Nr. 659/1994, bezeichnet der Begriff "Zollzuwiderhandlung" jedes Handeln entgegen dem Zollrecht sowie jedes Unterlassen eines zollrechtlich gebotenen Handelns und den Versuch einer solchen Handlung oder Unterlassung, weshalb im Sinn einer einheitlichen Rechtsterminologie vorgeschlagen wird, im § 14 Abs. 1 Z 3 lit. b die Wendung "..., um Zollvorschriften zu übertreten oder zu umgehen, ..." durch die Wendung "..., um Zollzuwiderhandlungen zu begehen, ..." zu ersetzen.

2. Im § 14 Abs. 1 Z 3 lit. d müßte das Zitat "BGBl. Nr. 441/1992" richtigerweise "BGBl. Nr. 415/1992" lauten.

3. In den Erläuterungen zu § 14 Abs. 1 Z 3 lit. e müßte das Zitat "BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. Nr. 628/1991" auf "BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. Nr. 622/1994" richtiggestellt werden.

4. Nach den Erläuterungen zu § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f trägt dieser Tatbestand der international organisierten Suchtgiftkriminalität Rechnung, wobei der Begriff "Suchtgift in großen Mengen" jenem des § 12 Abs. 1 SGG entspricht. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sollte jedoch § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f auf die Tathandlungen des § 12 Abs. 1 SGG selbst verweisen, wodurch sich die - auch in den Tatbeständen der lit. a-e nicht enthaltene - Hervorhebung "durch einen Aufenthalt im Ausland" erübrigt. Folgender Wortlaut wird vorgeschlagen:

"f. der Paßwerber den Reisepaß benützen will, um den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen, oder"

Was unter dem Begriff der "großen Menge" zu verstehen ist, könnte sodann in den Erläuterungen dargestellt werden.

5. Der Tatbestand des § 14 Abs. 1 Z 3 lit. g ist außerordentlich weit und einer näheren Determinierung kaum zugänglich; auch die Erläuterungen verschweigen sich über dessen Auslegung. Dies wäre jedoch erforderlich, da nach geltendem Recht (§ 14 Abs. 1 Z 4) jene Sachverhalte erfaßt werden, die künftig den Tatbeständen des § 14 Abs. 1 Z 3 lit. a bis f zu subsumieren sind. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz könnte daher der Tatbestand des § 14 Abs. 1 Z 3 lit. g entfallen. Allenfalls könnte daran gedacht werden, den Begriff der Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit durch einen Verweis auf § 16 SPG zu präzisieren.

Zu Z 23 (§ 22b):

§ 22b Abs. 3 erweckt den Eindruck, als wären die Paßbehörden zu einer Tätigkeit im Dienste der Strafrechtspflege berufen. Da sich die Wendung "... für deren Tätigkeit im Dienste der Strafrechtspflege" offensichtlich bloß auf die Sicherheitsbehörden und staatsanwaltschaftlichen Behörden beziehen soll, wird folgender einschränkender Wortlaut vorgeschlagen:

"(3) Die in der zentralen Informationssammlung gespeicherten personenbezogenen Daten können von den Paßbehörden verwendet und an diese übermittelt werden, soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Im übrigen sind Übermittlungen nur zulässig, wenn hiefür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht. Die Bestimmungen der §§ 26 Abs. 2 StPO, 52 Abs. 3 SPG und 120 Abs. 2 FinStrG bleiben unberührt."

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß es in den Erläuterungen zu Z 23 und 24 (S. 7) im 4. Absatz statt "Abs. 3" richtig "Abs. 4" lauten müßte.

Zu Z 25 (§ 24):

1. Da durch die rechtswidrige Ein- und Ausreise in das Bundesgebiet bzw. aus diesem auch gerichtlich strafbare Tatbestände verwirklicht werden können (§ 81 FrG), wird die Einfügung einer - auch im geltenden Recht enthaltenen - sogenannten Subsidiaritätsklausel vorgeschlagen, die etwa wie folgt formuliert werden könnte:

"§ 24. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 S zu bestrafen, wer

..."

2. Die Anordnung einer primären (entweder kumulativ oder alternativ zu verhängenden) Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafrecht ist rechtspolitisch nur dort vertretbar, wo in einem relevanten Teil der denkbaren Fälle auch mit anderen Strafen, vor allem der Geldstrafe, nicht das Auslangen gefunden werden kann. Ein Hinweis auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen findet sich nicht. Die in Betracht kommenden Taten haben keinen entsprechend schweren Unrechtsgehalt. Es sollte daher nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz mit Geldstrafandrohungen das Auslangen gefunden werden.

Die Möglichkeit der kumulativen Verhängung einer Freiheitsstrafe "im Wiederholungsfall" widerspricht auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil (sogar) die gerichtliche Strafbestimmung des § 81 FrG keine Möglichkeit einer Strafenkumulation enthält. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß nach § 11 VStG eine Freiheitsstrafe nur dann verhängt werden darf, "wenn diese notwendig ist, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen gleicher Art abzuhalten." Nach der Rechtsprechung des VfGH sind jedoch von einem Bedarfsgesetz abweichende Regelungen durch Bundesgesetz nur dann zulässig, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes "unerlässlich" sind (VSlg. 8945).

Da der Entwurf selbst keine Gründe anzuführen vermag, warum die kumulative Verhängung von Freiheits- und Geldstrafe im Anwendungsbereich des Paßgesetzes unerlässlich sein sollte, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen gleicher Art abzuhalten, sollte auf § 24 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfes verzichtet werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahmen gehen unter einem an das Präsidium des Nationalrats.

7. Dezember 1994
Für den Bundesminister:

REINDL

Für den Bundesminister
der Justiz

