



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Volksanwaltschaft  
Direktion  
VA 6100/13/94

Wien, am 22. Dezember 1994

1015, Singerstraße 17  
Postfach 20  
Telefon 51 5 05/211 DW  
Fax 51 50 51 50  
DVR: 0031291

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Parlament  
1017 Wien

|                        |             |
|------------------------|-------------|
| Betrifft GESETZENTWURF |             |
| Zl. ....               | 85-GE/19 94 |
| Datum: 2. JAN. 1995    |             |
| Verteilt 2. Jan. 1995  |             |

Dr. Alois Horant

Betrifft: Entwurf einer Aufenthaltsgesetz-Novelle

Stellungnahme der Volksanwaltschaft zu  
BM für Inneres, Zl. 97.103/15-SL III/94  
vom 7. Dezember 1994

Die Volksanwaltschaft beehrt sich, 25 Ausfertigungen der ho. Stellungnahme  
zum gegenständlichen Gesetzesentwurf zu übermitteln.

Beilagen

Für den Vorsitzenden:

D o h r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

Andrius



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Volksanwaltschaft  
Der Vorsitzende  
VA 6100/13/94

Wien, am 22. Dezember 1994

1015, Singerstraße 17  
Postfach 20  
Telefon 51 5 05  
Fax 51 50 51 50  
DVR: 0031291

An das  
Bundesministerium für Inneres  
Herrengasse 7  
1014 WIEN

Betrifft: Entwurf einer Aufenthaltsgesetz-Novelle

do. ZI. 97.103/15-SL III/94 vom 7. Dezember 1994

Die Volksanwaltschaft beehrt sich, zu dem im Gegenstand genannten Entwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Im Teil A listet die Volksanwaltschaft (VA) diejenigen Punkte auf, zu welchen Äußerungen für erforderlich gehalten werden.

Im Teil B werden zu diesen Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschlägen Begründungen aus der Sicht der VA gegeben.

Im folgenden beziehen sich Paragrafenangaben ohne nähere Bezeichnung auf das Aufenthaltsgesetz in der geltenden Fassung; angeführte Ziffern beziehen sich auf den Gesetzesentwurf.

Dieser Stellungnahme liegt ein Kollegialbeschluß aller drei Volksanwälte vom 21. Dezember 1994 zugrunde.

- 2 -

## **A. Kurzfassung der Vorschläge:**

### **1. zu dem begutachteten Gesetzesentwurf:**

#### **1.1 zu Z.3 (§ 2 Abs.3): "Quotenregelung - Ausnahmen"**

Ausnahmen von der Quotenregelung für in Österreich geborene Kinder von Fremden sowie für Angehörige österreichischer Staatsbürger (§ 3 Abs.1 Z.1) sollen unmittelbar im Aufenthaltsgesetz verankert werden.

#### **1.2 zu Z. 5 (§ 4 Abs.2 und 3): "Vereinfachung der Geltungsdauer von Bewilligungen"**

Die vorgesehene Vereinfachung der Geltungsdauer der Bewilligungen wird begrüßt.

#### **1.3 zu Z.7 (§ 6 Abs. 3): "Verlängerungsanträge"**

Verlängerung der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung soll mittels (fristgerechter) Anzeige bewirkt werden; Schaffung einer "Härteausgleichsbestimmung" bei unwesentlicher Fristversäumnis.

#### **1.4 zu Z. 7 (§ 6 Abs.2): "Neuantrag nur aus dem Ausland"**

- a) Klarstellung, daß Antragstellung im Inland durch Vertreter (§ 10 AVG) zulässig ist;
- b) persönliche Antragstellung im Inland nur bei illegalem Aufenthalt unzulässig.

**1.5 zu Z. 9 (§ 9 Abs. 3 und 4): "Ausschluß des Instanzenzuges"**

Kein Abbau von Rechtsschutzeinrichtungen; Beibehaltung der bisherigen Regelung.

**2. Über den Entwurf hinausgehende Vorschläge der VA:****2.1 zu §§ 1 und 3: "Gleichstellung Angehöriger von EU-Bürgern und von Österreichern"**

Nahe Angehörige (Drittstaatsangehörige, § 29 Fremdengesetz) von in Österreich ansässigen EU-Bürgern sollen im ersten Jahr nach ihrer Eheschließung den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes unterliegen.

**2.2 zu Z. 8 (§ 8): "Bewilligungsverlust bei Scheinehe"**

Neuschaffung des Tatbestandes "erwiesene Scheinehe" für Verlust der Aufenthaltsbewilligung.

**2.3 : "Verkürzung der Entscheidungsfrist"**

Verkürzung der Frist nach § 73 AVG (Entscheidungspflicht) von sechs auf drei Monate, gerechnet vom Tag der Einbringung des vollständig belegten Erstantrages.

- 4 -

## **B. Begründung der Vorschläge**

Einleitend hält es die VA für bemerkenswert, daß sie im amtswegigen Prüfungsverfahren Zl. VA 158-I/93, bereits am 9.12.1993 die Frage nach allfälligen legislativen Vorarbeiten zu einer Änderung des Aufenthaltsgesetzes gestellt hat, wozu der BMI noch am 16. August 1994 (Zl. 70.011/43-III/11/94) der VA mitgeteilt hat, derartige Vorarbeiten würden nicht stattfinden.

Die VA greift hinsichtlich des bisherigen Vollzuges des Aufenthaltsgesetzes auf einschlägige Erfahrungen anlässlich von Vorsprachen, Anrufen und schriftlichen Eingaben von - oftmals verzweifelten - Fremden oder deren Angehörigen zurück.

Die Schwerpunkte notwendiger Reformen sieht die VA vor allem bei der für Verlängerungsanträge derzeit geltenden Fristregelung nach § 6 Abs. 3, bei der Verpflichtung zur Einbringung der Erstanträge aus dem Ausland (§ 6 Abs.2) und bei der vielfach als unzumutbar empfundenen Wartezeit für Ehegatten österreichischer Staatsbürger (Rechtsanspruch erst nach einjähriger Ehedauer lt. § 3 Abs. 2 und zusätzliche Wartezeit auf nächste offene Quote).

### **zu 1. begutachteter Entwurf**

#### zu 1.1 (Z. 3):

a) Sowohl in der Inhaltsangabe des Vorblattes wie auch im unmittelbaren Anschreiben des BMI vom 7.12.1994 wird die Herausnahme von in Österreich geborenen Kindern sowie von Ehegatten österreichischer Staatsbürger (mit Rechtsanspruch) von der Quotenregelung betont. Tatsächlich ist nach der beabsichtigten Fassung des § 2 Abs.3 Z.5 lediglich eine Verordnungsermächtigung vorgesehen, wonach die Bundesregierung eine derartige Ausnahme verfügen kann, keineswegs aber verfügen muß.

Da der VA eine Vielzahl von Fällen bekanntgeworden ist, in denen das Zusammenleben von Eheleuten - infolge vorzeitiger Quotenerschöpfung teilweise auch weit über ein Jahr nach Eheschließung hinaus - unmöglich bzw. nur unter Inkaufnahme eines illegalen Aufenthaltes möglich war, wird die vorgesehene Nichtanwendbarkeit der Quotenregelung jedenfalls begrüßt. Da es sich hierbei um eine Verwirklichung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechtes (Recht auf Familienleben, Art. 8 EMRK) handelt, sollte die Umsetzung dieses Rechtes nicht einer im Ermessen der Bundesregierung liegenden Verordnung obliegen, sondern direkt im Gesetz verankert werden. Zum allfälligen Gegenargument einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme dieses Grundrechtes (Scheinehe) vgl. den Vorschlag der VA zu 2.2).

zu 1.2 (Z. 5):

Die Vereinfachung der Regelungen betr. Geltungsdauer der Bewilligungen wird schon aus Zwecken der Verwaltungsökonomie begrüßt. Angeregt wird jedoch, in den Erläuterungen die Bedeutung des letzten Halbsatzes ("auf Dauer gesichert") zu verdeutlichen.

Die allfälligen Bedenken im Zusammenhang mit der Verkürzung des Instanzenzuges werden zu 1.5 mitgeteilt

zu 1.3 (Z. 7):

Der Entfall der seit langer Zeit und in weiten Kreisen heftig umstrittenen 4- und 6-Wochen-Frist wird ebenso begrüßt wie der Vorschlag, bei fristgerechtem Verlängerungsantrag gelte die erteilte Aufenthaltsberechtigung jedenfalls bis zur erstinstanzlichen Erledigung weiter. Eine Vielzahl bisheriger (vielfach unlösbarer) Härtefälle würde hinkünftig entfallen.

Überlegenswert wäre allenfalls, Fremden, die nur geringfügig verspätet Anträge einbringen, Begünstigungen gegenüber tatsächlichen

- 6 -

Neuzuwanderern zuzugestehen. Die bereits langjährig in Österreich befindlichen Gastarbeiter ausschließlich wegen einer im Extremfall bloß eintägigen Fristversäumnis zum Verlassen Österreichs zu zwingen und die - gerade im Hinblick auf die teilweise sehr rasche Ausschöpfung der Quote - oft mehrmonatige faktische Unmöglichkeit der Erlangung einer neuen Aufenthaltsbewilligung wäre in derartigen Fällen nicht sachgerecht.

Die vorgesehene Konstruktion bei Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist keinesfalls für ein Bewilligungsverfahren, sondern für ein Anzeigeverfahren charakteristisch. Im Hinblick auf die allfälligen Beispielsfolgen auch für andere Gebiete des Verwaltungsrechts sollte diesem Umstand im Gesetz Rechnung getragen werden.

zu 1.4 (zu Z.7): Antragseinbringung aus dem Ausland:

Diese Gesetzesbestimmung führt nach den Erfahrungen der VA zu einer Vielzahl von Härtefällen, die mit dem Zweck der Bestimmung nicht mehr gerechtfertigt werden können.

Die VA hat sich seit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes bemüht, zu dieser Bestimmung Klarheit zu schaffen. So hat sie die laut Gesetzesmaterialien als zulässig erachtete Antragseinbringung durch Postaufgabe im Ausland verschiedentlich Auskunftswerbern empfohlen. Eine ausdrückliche Klarstellung seitens des BMI ist aber trotz einer diesbezüglichen, im bereits erwähnten amtswegigen Prüfungsverfahren gestellten Frage der VA im Schreiben vom 9. Dezember 1993 bisher noch nicht erfolgt.

Ebenso unklar ist bisher die Vorgangsweise bei Antragseinbringung durch einen Bevollmächtigten geblieben. Nach strenger Auslegung müßte auch ein vom Fremden beauftragter österreichischer Rechtsanwalt ins Ausland fahren und dort den Antrag über österreichische Vertretungsbehörden einbringen.

Vergegenwärtigt man sich die bei Zuwanderungswilligen wohl häufigste Situation, so kommen diese Personen zunächst als Besucher nach Österreich und erkunden dabei die Möglichkeiten der Arbeitsaufnahme und der Sicherung einer Wohnunterkunft. Dieser Aufenthalt wird innerhalb des durch Besuchervisa oder bestehender Sichtvermerksfreiheiten vorgegebenen Zeitrahmens meist als legal gelten. Die naheliegende Situation, diesen Besuch in Österreich auch zur Antragseinbringung zu nutzen, ist dzt. gesetzlich untersagt und wurde in der Öffentlichkeit schon mehrfach (nach Auffassung der VA zu Recht) als bloßer "Geßlerhut" scharf kritisiert.

Die Antragseinbringung im Inland entweder durch einen Bevollmächtigten oder aber anlässlich eines legalen Aufenthalts würde auch zu einer gewissen Entlastung der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland beitragen. Diese Vertretungsbehörden üben dzt. vielfach eine bloße - nichtsdestoweniger arbeitsaufwendige und letztlich die Verfahrensdauer negativ beeinflussende - "Briefkastenfunktion" aus.

zu 1.5 (zu Z. 9):

Der Ausschluß eines Rechtsmittels bei Erteilung einer Bewilligung wird dann bedenklich sein, wenn die erstinstanzliche Behörde die Gültigkeitsdauer der Bewilligung ungerechtfertigt (allenfalls sogar rechtswidrig) zu kurz festlegt.

Generell hat die VA Bedenken gegen den Abbau von Rechtsschutzeinrichtungen mit der bloßen Begründung, damit Arbeitsaufwand zu vermeiden. Die sich daraus ergebenden Beispielsfolgen könnten unabsehbar sein.

Außerdem fällt auf, daß hinsichtlich der Zahl der zur Führung der Berufungsverfahren erforderlich erachteten Planstellen keinerlei nachvollziehbare Angaben gemacht worden sind.



- 8 -

Gerade die als Beispiel angeführten Berufungsfälle (rechtskräftiges Aufenthaltsverbot, Erschöpfung der Quote) sind bei ordnungsgemäßer erstinstanzlicher Verfahrensführung mit nur geringem Aufwand ("Schimmelbescheide") auch von der Berufungsbehörde insbesondere unter Einsatz moderner Büroorganisation bewältigbar, ohne dafür einen Personalmehraufwand in den angeführten Größenordnungen zu erfordern.

Sind hingegen die erstinstanzlichen Verfahren grob mangelhaft, so daß wesentliche und damit arbeitsintensive Ergänzungen erst im Berufungsverfahren erfolgen müssen, so sieht die VA das Rechtsschutzinteresse jedenfalls höherwertig an als eine allfällige Einsparung wegen Verringerung des Arbeitsaufwandes.

Die erstinstanzlichen Behörden könnten überdies verhalten werden, bei klarer Sach- und Rechtslage von der Möglichkeit der Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG) in verstärktem Maße Gebrauch zu machen, womit ebenfalls "echte" Berufungsverfahren reduziert werden könnten.

## **zu 2. Vorschläge auf weitere, im Entwurf nicht enthaltene Änderungen bzw. Ergänzungen:**

### zu 2.1 (§ 3):

Je nachdem, ob ein österreichischer Staatsbürger oder ein in Österreich ansässiger EU-Bürger einen Fremden (mit sog. Drittstaatsangehörigkeit) heiratet, hat dieser Fremde im ersteren Falle nach einjähriger Ehedauer den Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, und zwar zumeist befristet auf 6 Monate im Sinne des § 4; in letzterem Falle entsteht die Aufenthaltsberechtigung auf Grund des § 29 Fremden-Gesetz für den Drittstaatsangehörigen sofort (ohne einjährige Wartezeit) und führt (von

Ausnahmefällen abgesehen) unmittelbar zu einem Visum mit 5-jähriger Gültigkeitsdauer.

Diese Ungleichbehandlung von Familienangehörigen je nachdem, ob ein Familienteil ein EU-Bürger oder aber ein österreichischer Staatsbürger ist, ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

Soferne die auch der VA bekannten Scheinehenproblematik eine Beibehaltung des Erfordernisses der einjährigen Ehedauer überhaupt rechtfertigen kann, wäre es sachgerecht, daß Drittstaatsangehörige nach § 29 Fremdenengesetz für das erste Jahr des Aufenthaltes in Österreich den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes unterliegen. Damit würde eine zumindest ähnliche Behandlung dieser Personengruppen erreicht und die derzeit wohl als eklatant zu bezeichnende Benachteiligung der Ehegatten österreichischer Staatsbürger vermieden.

#### zu 2.2: § 8 - Verlust der Bewilligung - Scheinehe

Das Problem "Scheinehe" wird im Entwurf überhaupt nicht berücksichtigt. Da sich in anderen Rechtsbereichen vorläufig kein geeignetes Instrumentarium zur Eindämmung solcher Scheinehen findet, sollte eine erwiesene Scheinehe ausdrücklich als Grund genannt werden, der zum Verlust der Aufenthaltsbewilligung führt.

#### zu 2.3: Verfahrensdauer; Sonderbestimmung zu § 73 AVG

Die der VA bekanntgewordene extrem unterschiedliche Erledigungsdauer von Anträgen auf Aufenthaltsbewilligung konnte anfänglich noch mit Anlaufschwierigkeiten (neue Behördenzuständigkeit, kurze Legisvakanz etc.) begründet werden. Da auch gegenwärtig Fälle von unzumutbar langer Verfahrensdauer vorkommen, die nur vereinzelt auf notwendigen aufwendigen Erhebungen beruhen, sollte - insbesondere im Hinblick auf den künftigen

- 10 -

Entfall des "Erledigungsdruckes" bei Verlängerungsanträgen (Wegfallen der 6-Wochen-Frist) - eine rasche Entscheidung bei Erstanträgen gewährleistet sein.

Die VA gibt zu bedenken, daß eine einwanderungswillige Person meist unter erheblichem Aufwand Arbeits- und Unterkunftsmöglichkeit gesichert haben muß, wobei Zusagen der künftigen Arbeit- und Unterkunftgeber nicht zeitlich unbegrenzt aufrechterhalten werden können. Auch stellt eine Einwanderung eine überaus bedeutsame Änderung der einzelnen Lebenssituation dar, wodurch ein viele Monate dauerndes Zuwarten dann als unzumutbar gelten muß, wenn ein vollständig belegtes Ansuchen vorliegt.

Als Vorbild könnte die vergleichbare Bestimmung des § 17 Paßgesetz 1992 dienen.

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

Der Vorsitzende:



Volksanwalt Horst Schender