

7/SN-110/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

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

GZ 602.166/8-V/5/94

An das
Präsidium des Nationalrates

1017 W i e n

Mag. Zimmermann

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. <i>85</i> -GE/19 <i>84</i>	
Datum: 1 3. JAN. 1995	
Verteilt 16. Jan. 1995 <i>16</i>	

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

Betrifft: Aufenthaltsgesetz;
Begutachtung einer Novelle

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

5. Jänner 1995
Für den Bundeskanzler:
i.V. OKRESEK

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 602.166/8-V/5/94

An das
Bundesministerium für Inneres

1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

97.103/15-S1 III/94
7. Dezember 1994

Betrifft: Aufenthaltsgesetz;
Begutachtung einer Novelle

Zu dem mit der oben genannten Note übermittelten Gesetzesentwurf teilt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst folgendes mit:

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zur Z 1 (§ 1 Abs. 1):

Es wird angeregt in § 1 Abs. 1 die Worte "besondere Bewilligung" durch das Wort "Aufenthaltsbewilligung" zu ersetzen. Dies würde die Einführung eines bereits üblichen Begriffes bedeuten und die unbefriedigende Rechtslage beseitigen, daß derzeit nur ganz unspezifisch von einer "Bewilligung" gesprochen werden kann.

- 2 -

Zur Z 2 (§ 1 Abs. 3):

In der Z 1 sollte das Wort "anderer" entfallen.

Der Begriff "Niederlassungsfreiheit" in Z 1 ist im Hinblick auf seine EU-rechtliche Konnotation (vgl. Art. 52 ff des EG-Vertrages) mißverständlich und irreführend; hier handelt es sich gerade nicht um ein Aufenthaltsrecht bloß zum Zwecke selbständiger Erwerbstätigkeit. In der Z 1 sollte daher besser "1. sie sich aufgrund aufhalten dürfen; ..." formuliert werden.

Die Z 1 sowie die Z 5 und 6 wären aus Gründen der Rechtsklarheit durch jeweils eigene Novellierungsanordnungen zu novellieren.

Zur Z 4 (§ 3):

Zu den in dieser Bestimmung enthaltenen Regelungen betreffend den Familiennachzug ist aus verfassungsrechtlicher Sicht folgendes festzuhalten:

Ein Recht auf Einreise und Aufenthalt von Fremden aus Gründen des Familiennachzuges könnte allenfalls dann auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK gegründet werden, wenn tatsächlich bestehende familiäre Beziehungen nicht anders als durch eine Familienzusammenführung aufrecht erhalten werden können oder wenn einem gemeinsamen familiären Zusammenleben in einem anderen Staat ernsthafte Hindernisse entgegenstehen (vgl. das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28. Mai 1985 im Fall Abdulaziz, Cabalez und Balkandali; Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 3. Oktober 1972, Appl.Nr. 5301/71, Collection of Decisions 43, 82). So ist die Verweigerung der Einreise für einen Fremden unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK problematisch, wenn es sich bei dessen Familienangehörigen um Staatsbürger handelt, die durch die Verweigerung der Einreise vor die Wahl gestellt werden, entweder ihr eigenes Land zu verlassen oder aber ihre bestehenden

familiären Beziehungen zu einem ausländischen Familienangehörigen aufzugeben (vgl. z. B. das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21. Juni 1988 im Fall Berrehab, weiters auch die Entscheidungen der Kommission vom 8.10.1974, Appl.Nr. 6357/73, Decisions and Reports 1, 77 und vom 19. Mai 1977 Appl.Nr. 7816/77, Decisions and Reports 9, 219).

Bestehen aufrechte familiäre Beziehungen und ist ein Angehöriger österreichischer Staatsbürger, so wird die Aufrechterhaltung der familiären Beziehungen in Österreich - und damit auch die Einreise und der Aufenthalt des ausländischen Angehörigen - nur bei Vorliegen konkreter, in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannter Gründe verwehrt werden dürfen. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn es wegen konkreter Umstände der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, des wirtschaftlichen Wohls des Landes, der Verteidigung der Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist, daß sich der ausländische Angehörige nicht in Österreich aufhält.

In bestimmten Fallkonstellationen wird man allein durch die Tatsache der Ausschöpfung der Quote eine Versagung bzw. eine verzögerte Erteilung einer Bewilligung im Hinblick auf Art. 8 EMRK nicht rechtfertigen können. In § 3 Abs. 5 sollte daher für besonders berücksichtigungswürdige Fälle (jene Fälle, in denen die Versagung einer Bewilligung im Hinblick auf Art. 8 EMRK problematisch wäre) die Ermächtigung zur Erteilung einer Bewilligung außerhalb der Quote festgelegt werden.

Im vorliegenden Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß die derzeit geltende - durch den Entwurf unveränderte - Rechtslage eine aufenthaltsrechtliche Diskriminierung von Angehörigen österreichischer Staatsbürger gegenüber Angehörigen von in Österreich lebenden Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten - und damit auch eine Inländerdiskriminierung - enthält. Die im Aufenthaltsgesetz

- 4 -

vorgesehenen Beschränkungen (z.B. Aufenthaltsbewilligung nur innerhalb der Quote, ortsübliche Unterkunft im Sinne des § 5 Abs. 1 AufG, bei Ehegatten gemäß § 2 Abs. 2 AufG das Bestehen einer Ehe während grundsätzlich mindestens eines Jahres; Anwendbarkeit der Sichtvermerksversagungsgründe gemäß § 10 Abs. 1 des Fremden-gesetzes) gelten nur für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern und von in Österreich lebenden Staatsbürgern anderer als EU-Mitgliedstaaten. Für ausländische Angehörige von Staatsbürgern von anderen EU-Mitgliedstaaten (Drittstaatsangehörige) bestehen diese gesetzlichen Voraussetzungen nicht (vgl. § 29 des Fremden-gesetzes). Die vorliegende Novelle des Aufenthaltsgesetzes sollte zum Anlaß genommen werden, diese - erst durch die Erlassung des Fremden-gesetzes entstandene - Rechtslage im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu überprüfen.

Es darf nicht übersehen werden, daß durch diese Rechtslage österreichische Staatsangehörige bei Ausübung ihres - durch die aufenthaltsrechtliche Stellung ihres Angehörigen bedingten - Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK schlechter gestellt werden als in Österreich lebende Staatsangehörige eines anderen EU-Mitgliedsstaates. Diese Inländerdiskriminierung mag in EU-rechtlicher Hinsicht zulässig sein, sie erscheint indes im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot dahin zu verstehen ist, daß eine gesetzliche Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger gegenüber Ausländern zu vermeiden ist, nicht unproblematisch (vgl. etwa VfSlg. 10025/1984, 10271/1984 und 13084/92).

Für die betroffenen ausländischen Angehörigen selbst wird die derartig unterschiedliche Gewährleistung des Aufenthaltsrechts - und dadurch bedingt auch des Rechts auf Ausübung familiärer Beziehungen im Bundesgebiet (Art. 8 EMRK) - nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 14 EMRK nur dann gerechtfertigt sein,

wenn der getroffenen Unterscheidung eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung zugrunde liegt (vgl. etwa das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28. Oktober 1987 im Fall Inze gegen Österreich und das bereits oben genannte Urteil vom 28. Oktober 1987 im Fall Abdulaziz, Cabalez und Balkandali).

Im § 3 Abs. 1 ist die Formulierung "nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 Z 3" unklar und wäre zu präzisieren.

In § 3 Abs. 5 des Entwurfes sollte klargestellt werden, ob diese Bestimmung eine schnellere Bearbeitung bestimmter Anträge oder ihre bevorzugten Anrechnung auf die Quote bewirken soll.

In den Erläuterungen wäre darzulegen, weshalb § 4 Abs. 3 in der geltenden Fassung wegfallen soll.

Das rechtliche Schicksal des § 4 Abs. 4 der geltenden Fassung (die Bestimmung soll offensichtlich durch den nunmehrigen Abs. 3 ersetzt werden) wäre zu überprüfen.

Zur Z 6 (§ 5 Abs. 2 bis 4):

Zur Rechtsnatur der im Abs. 2 genannten Bestätigung hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst bereits im Rahmen seiner Stellungnahme zum Entwurf der Stammfassung des Aufenthaltsgesetzes darauf hingewiesen, daß eine derartige Feststellung wohl nur als Bescheid konstruiert werden kann; ist dies unerwünscht, so wäre eine Anhörung des Arbeitsmarktservice festzulegen.

Zu Z 7 (§ 6):

Nach dem nunmehr vorgeschlagenen § 6 Abs. 1 soll der Antragsteller den einmal angegebenen Zweck des "vorgesehenen Hauptwohnsitzes" (besser wäre wohl "Zweck des beabsichtigten Aufenthaltes") im Laufe des Verfahrens nicht ändern können.

- 6 -

Unklar bleibt die Rechtsfolge einer allenfalls - mit oder ohne Willen des Antragstellers - doch eingetretenen Änderung des Aufenthaltzweckes, sowie die Frage, ob mehrere Zwecke des Aufenthalts angegeben werden können.

§ 6 Abs. 2 wäre systematisch besser zu fassen. Insbesondere kann es bei der Formulierung: "bei einem Aufenthalt gemäß § 1 Abs. 3 Z 1" nur auf den bisherigen Aufenthalt ankommen, wohingegen es im Fall eines Aufenthaltes gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 wohl auf den geplanten Aufenthalt ankommt.

Zur Z 8 (§ 8 Abs. 1):

Hier sollte es anstelle von "für den Hauptwohnsitz" "nach dem Hauptwohnsitz" heißen.

Zu Z 9 (§ 9 Abs. 3 und 4):

In Abs. 3 1. Satz wäre anstelle "dürfen für diese" "dürfen für deren Angehörige" zu formulieren, da Bewilligungen nicht für Gruppen, sondern für Personen erteilt werden.

Im 2. Satz wäre anstelle "aufgrund" "im Rahmen" zu formulieren.

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung wären zu präzisieren.

Zu Z 12 (§ 13 Abs. 2):

Die in dieser Bestimmung enthaltene Verweisung auf einen "Abs. 4" geht ins Leere und wäre zu überprüfen.

Zum Art. II:

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf Punkt 41. der Legistischen Richtlinien 1990 weitestgehend entbehrlich, zumal sich die im § 15 des Aufenthaltsgesetzes enthaltenen Regelungen auch auf die Bestimmungen der Novelle beziehen werden.

- 7 -

Ist daran gedacht, eine Legistvakanz festzulegen, so sollte im Sinne einer weitestgehenden Kodifikation die Bestimmung der Stammvorschrift über den zeitlichen Geltungsbereich (also § 15 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes) entsprechend novelliert werden (vgl. den bereits genannten Pkt. 41 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu den Erläuterungen

Die im Vorblatt sowie im Allgemeinen Teil der Erläuterungen getroffene Aussage, durch den Entwurf würden Angehörige von Österreichern und im Inland geborene Kinder aus der Quote herausgenommen, trifft nicht zu. Vielmehr wird mit § 2 Abs. 3 Z 5 des Entwurfes bloß die gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung einer Verordnung geschaffen, mit welcher die genannten Personengruppen von der Anrechnung auf die Quote ausgenommen werden können.

Im Vorblatt der Erläuterungen wäre bei der Kostenschätzung anzugeben, ob und in welchem Ausmaß durch den Wegfall des administrativen Instanzenzuges in einzelnen Fällen mit einer zusätzlichen Belastung des Verwaltungsgerichtshofes und somit zu diesbezüglichen Mehrkosten zu rechnen ist.

Die im Vorblatt getroffene Aussage, die Regelungen des Entwurfes entsprächen vergleichbaren Regelungen in den meisten EU-Mitgliedstaaten, wäre durch zumindest beispielsweise Nachweise vergleichbarer Quotensysteme in anderen EU-Mitgliedstaaten nachzuweisen, oder sollte aber entfallen. Der zitierte Beschluß des Rates, sowie die zitierten Entschlüsse des Rates wären genau zu zitieren und deren Fundstellen anzugeben.

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre die verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage zur Erlassung des

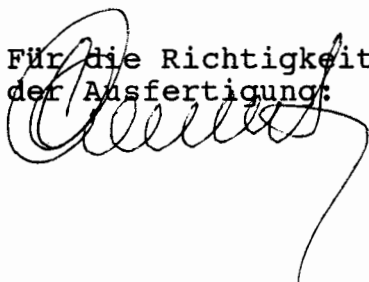
- 8 -

vorliegenden Bundesgesetzes anzugeben.

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

5. Jänner 1995
Für den Bundeskanzler:
i.V. OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. K. ...', written over the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.