

30/SN-206/ME

Rechtskomitee

# Lambda



Vereinigung zur Wahrung der  
Rechte gleichgeschlechtlich  
(i)ebender Frauen und Männer

An das  
Präsidium des österreichischen  
Nationalrats

Dr. Karl Renner Ring  
1014 Wien

GESETZENTWURF  
2. GE/19.92  
Datum: 11. SEP. 1992  
M. e. e. z. Gage  
Dr. Alsch-Harant


September 4, 1992


Betrifft: Fremdengesetz-Begutachtung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wie vom Bundesministerium für Inneres gewünscht übersenden wir Ihnen  
25 Ausfertigungen unseres Gutachtens zum Entwurf eines Fremdengesetzes.

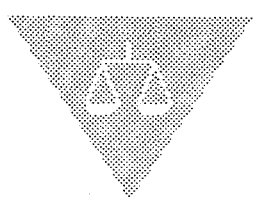
Mit vorzüglicher Hochachtung

  
Mag. Helmut Graupner  
(Präsident)

  
Dipl.-Ing. Michael Toth  
(Generalsekretär i.V.)

Beilagen erwähnt

Linke Wienzeile 102, A - 1060 Wien \* Tel.: 911 30 39 \* BTX: 912 21 7777



Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.  
(Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UN Generalversammlung, 1948)

Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung  
Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz.  
(UN Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 1966)

Echte Moral blüht nur in der Freiheit.  
(Kommissionsberichterstatter Prof. Logoz im Schweizer Nationalrat, 1929; Debatte über die Entkriminalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen)

*Rechtskomitee***Lambda**

Vereinigung zur Wahrung der  
Rechte gleichgeschlechtlich  
liebender Frauen und Männer

An den Herrn  
Bundesminister für Inneres  
Dr. Franz Löschnak

Herrengasse 7  
1010 Wien

September 1, 1992

Betrifft: Begutachtung des Entwurfs eines Fremden-gesetzes  
(Zahl: 76 201/4-I/7/92)

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

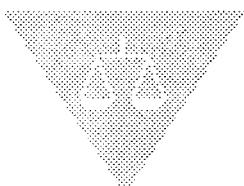
Wir danken für die Übermittlung des Entwurfes zu einem *Fremden-gesetz* (FrG) und nehmen dazu wie folgt Stellung. Für die Verspätung infolge der Urlaubszeit bitten wir um Verständnis.

**I: Zwischenmenschliche emotionelle Beziehungen ungenügend berücksichtigt**

Gefühlsmäßige Beziehungen zu anderen Menschen bilden einen fundamentalen Bestandteil unseres Daseins und wir alle bedürfen solcher Beziehungen zur Führung eines erfüllten Lebens. Dementsprechend hat die *Europäische Kommission für Menschenrechte* den Kernbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) als das Recht definiert, "*Beziehungen zu andern menschlichen Wesen herzustellen und zu unterhalten, insbesondere im Gefühlsbereich, und dies zur Entwicklung und Erfüllung der eigenen Persönlichkeit*" (Appl. 6825/74 (ISL) 18. Mai 1976, YB 19, 342/DR 5, 86).

Der Entwurf nimmt bei der Regelung des Einreise- und Aufenthaltsrechts auf solche emotionelle zwischenmenschliche Beziehungen nur ungenügend Rücksicht. Er gewährt Einreise- und Aufenthaltserleichterungen nur für Ehepartner und (minderjährige) Kinder (§ 8 FrG) oder nimmt auf solche Familienbegriffe (z.B. § 72 StGB) Bezug, die eine ganze Reihe tiefer gefühlsmäßiger Bindungen von vorneherein ausschließen.

Linke Wienzeile 102, A - 1060 Wien \* Tel.: 911 30 39 \* BTX: 912 21 7777



Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.  
(Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UN Generalversammlung, 1948)

Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz.  
(UN Fakt über bürgerliche und politische Rechte, 1966)

Echte Moral blüht nur in der Freiheit.

(Kommissionsberichter-statter Prof. Logoz im Schweizer Nationalrat, 1929; Debatte über die Entkriminalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen)

Bankverbindung: Bank Austria, BLZ 20151, Kto. Nr.: 609 489 901

www.parlament.gv.at

Das Wesentliche und Schützenswerte an Beziehungen zwischen Menschen ist jedoch deren Inhalt und nicht deren äußere Form wie etwa eheliche und verwandtschaftliche Bande. Diese Formen entfalten zwar eine gewisse Indizwirkung, ein schutzwürdiges Interesse an einer gemeinsamen Einreise und einem gemeinsamen Aufenthalt besteht aber auch hier nur insoweit als tiefe emotionale Beziehungen vorliegen, eine Trennung diese Personen also schwer treffen würde. Das gilt aber nicht für alle Ehen und schon gar nicht für alle Verwandtschaftsverhältnisse, während andererseits viele andere zwischenmenschliche Beziehungen von tiefer emotionaler Zuneigung geprägt sind.

Die Regelung des Entwurfs ist daher zu weit und zu eng zugleich. Sie ist unexakt, weil sie nicht auf das wirklich schützenswerte Gut, nämlich tiefe emotionale Beziehungen zwischen Menschen, zielt, sondern auf äußere Formen, die mit diesem schützenswerten Gut nur teilweise korrelieren.

**Dort wo Einreise- und Aufenthaltserleichterungen wegen berücksichtigungswürdiger persönlicher Beziehungen gewährt werden, ist daher auf das Kriterium "intensive emotionale Beziehung" abzustellen. Durch staatlichen Akt begründeten Partnerschaften (wie Ehe und "registrierte Partnerschaft") sowie engeren Verwandtschaftsverhältnissen ist dabei (unwiderlegliche) Beweiskraft für das Vorliegen solcher Beziehungen zuzuerkennen.**

Eine solche Regelung entspricht der Rechtslage in Dänemark, Norwegen, Schweden, den Niederlanden, Australien ("Non-Familial Relationships of Emotional Interdependency") und Neuseeland.

Da die Beurteilung, ob eine "intensive emotionale Beziehung" vorliegt, natürlich der Behörde obliegt und sich ein "non-liquet" zum Nachteil des Antragstellers auswirkt, ist auch die erforderliche Sicherheit gegen bloße Zweckbehauptungen gegeben.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch darauf, daß die Förderung stabiler Partnerschaften und eines "anti-diskriminierenden Klimas" sowie die "rechtliche und gesellschaftliche Gleichstellung Homosexueller" eine wesentliche Voraussetzung einer *wirksamen Eindämmung der Verbreitung von HIV und Aids* darstellt (Endbericht der *Enquetekommission des 11. Deutschen Bundestages "Gefahren von Aids und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung"*, Bonn 1990, S.19; *41st World Health Assembly Resolution WHA 41.24*, Geneva 13 May 1988; *Prague Statement of the Pan-European Consultation on HIV-AIDS in the Context of Public Health and Human Rights*, Prague 27 November 1992; *WHO-European "Health for All" Targets for Year 2000*, September 1991).

Im einzelnen sind die Bestimmungen des Entwurfs folgendermaßen zu ändern:

a) **Sichtvermerkserteilung (§ 7 FrG)**

Der Abwägungsgrund "*persönliche Verhältnisse, insbesondere seine familiären Bindungen*" (§ 7 (2) FrG), den die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung zur Erteilung eines Sichtvermerks zu berücksichtigen hat, ist in "*persönliche Verhältnisse, insbesondere seine emotionalen zwischenmenschlichen Beziehungen*" zu ändern.

b) **Unbefristeter Sichtvermerk (§ 8 FrG)**

Nach dem Entwurf können unbefristete Sichtvermerke erst nach sechs Jahren ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet erteilt werden. Verkürzte Fristen gelten hiebei nur für Ehepartner und minderjährige Kinder von Österreichern oder von länger hier lebenden Fremden.

Aus den obengenannten Gründen, sind die *verkürzten Fristen auch in anderen Fällen intensiver emotionaler Beziehungen* (z.B. hetero- und homosexuelle Lebensgemeinschaften; Obsorge für einen Fremden [§ 8 (1) Z.6]) zu gewähren. Allenfalls wäre zu verlangen, daß eine staatlich begründete Partnerschaft vorliegt oder - in Anlehnung an § 14 Mietrechtsgesetz - eine Hausgemeinschaft entweder gemeinsam begründet oder eine gewisse Zeit bestanden hat.

Es ist jedenfalls nicht einzusehen, warum die Beziehung schutzwürdig genug ist, um ein Eintrittsrecht in den Mietvertrag zu gewähren, nicht jedoch schutzwürdig genug sein soll, um einen unbefristeten Sichtvermerk erteilen zu können.

c) **EWR-Bürger (§ 28 FrG)**

§ 28 (3) Z. 3 des Entwurfs gewährt EWR-Bürgern, "die nachweisen, daß ihnen als Familienmitglied eines zum Aufenthalt berechtigten EWR-Bürgers Unterhalt gewährt wird", das Aufenthaltsrecht auch dann, wenn sie ansonsten nicht über ausreichende Mittel zu ihrem Unterhalt verfügen.

Darüberhinaus haben Nicht-EWR-Bürger, dann ein Aufenthaltsrecht in Österreich, wenn sie entweder Kinder oder Ehegatte eines EWR-Bürgers sind oder wenn ihnen als Aszendenten bzw. Deszendenten eines EWR-Bürgers Unterhalt gewährt wird (§ 31 FrG).

Aus den obengenannten Gründen, ist das *Aufenthaltsrecht auch in anderen Fällen intensiver emotionaler Beziehungen* zu gewähren. Allenfalls wäre zu verlangen, daß eine staatlich begründete Partnerschaft vorliegt oder - in Anlehnung an § 14 Mietrechtsgesetz - eine Hausgemeinschaft entweder gemeinsam begründet oder eine gewisse Zeit bestanden hat. Es ist jedenfalls kein sachlicher Grund ersichtlich, zwischen diesen Fällen emotionaler Beziehungen einerseits und Ehegatten und Verwandten andererseits zu differenzieren. Die im Entwurf vorgesehene Regelung widerspricht somit dem Gleichheitssatz der Bundesverfassung (Art. 2 StGG, Art. 7 BV-G) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 14 i.V.m. Art.8 MRK).

#### d) Abschiebung (§ 36 [3] FrG)

§ 36 (3) des Entwurfs bestimmt, daß bei der Durchführung einer gleichzeitigen Abschiebung von *Angehörigen im Sinne des § 72 StGB* "die Auswirkungen auf das *Familienleben* dieser Fremden so gering wie möglich bleibt."

§ 72 StGB diskriminiert gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Im Gegensatz zu verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften kommt ihnen keine Angehörigeneigenschaft zu. Wir lehnen daher einen Rückgriff auf diesen Angehörigenbegriff ab. § 36 (3) ist so zu formulieren, daß bei der gleichzeitigen Abschiebung von Personen zwischen denen "*intensive emotionale Beziehungen*" vorliegen "die Auswirkungen auf das Privatleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt."

#### II. Menschen mit Aids bzw. Hiv keine Gefahr für die Volksgesundheit

Der Entwurf verpflichtet Grenzkontrollorgane zur Zurückweisung eines Fremden an der Grenze, wenn er "zwar zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt (ist), aber bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß ... (sein) Aufenthalt im Bundesgebiet ... die Volksgesundheit ... gefährden würde ... " (§ 32 (3) FrG).

Dieser Wortlaut ist zu unbestimmt und läßt Interpretation zu weiten Raum.

Keinesfalls darf Aids oder eine Infektion mit Hiv zur Zurückweisung wegen Gefährdung der Volksgesundheit führen. Weil HIV sehr schwer und keinesfalls durch alltägliche soziale Kontakte übertragbar ist und jede/r sich sehr leicht gegen eine Übertragung des Virus schützen kann, stellt eine Infektion mit HIV keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit dar.

Das Aids-Gesetz sieht demgemäß eine Meldepflicht auch nur bei Aids-Vollbild und nicht bei symptomloser Infektion und auch nicht bei den Vorstadien LAS und ARC vor. Auch die Meldepflicht für Aids-Vollbild beruht nicht auf einer etwaigen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit sondern vielmehr auf epidemiologischen Erwägungen, ist diese Meldepflicht doch auf Krankenhäuser beschränkt und anonymisiert durchzuführen.

Die exzessive Weite der Formulierung führt zur Gefahr, daß künftig von Einreisewilligen HIV-Antikörper-Tests verlangt werden, was angesichts der dargelegten Erwägungen keinerlei Rechtfertigung findet, andererseits jedoch - angesichts der weitverbreiteten Vorurteile - eine massive Diskriminierung von HIV-Positiven und Menschen mit Aids darstellt.

Eine Klarstellung im Gesetzestext oder in den Erläuternden Bemerkungen erscheint unabdingbar.

Damit könnten im übrigen auch ähnlich prekäre und unangenehme Situationen wie kürzlich beim Aids-Weltkongreß in Amsterdam (20.-25. Juli 1992) a priori verhindert werden. Der Kongreß hätte bekanntlich ursprünglich in den USA stattfinden sollen, ein Staat der von der Aids-Problematik

besonders betroffen ist, mußte dann aber in die Niederlande verlegt werden, da in die USA keine Aids-Kranken und Hiv-Positiven einreisen dürfen. Eine diesbezügliche Nicht-Klarstellung im Gesetzestext wäre jedoch prädestiniert dafür, solche überaus unmenschlichen und für Österreich in der Weltöffentlichkeit mehr als peinlichen Situationen heraufzubeschwören.

### III. Prostitution - keine Sonderbehandlung

Der Entwurf sieht in der illegalen Prostitution eine größere Gefährdung der Gesellschaft als in anderen Formen illegaler Erwerbstätigkeit. Dem können wir nicht folgen. Nur wem Sexualität generell suspekt ist, der kann Sexualität gegen Entgelt negativ bewerten.

*Die im Entwurf vorgesehene Regelung, wonach Personen, die innerhalb eines Monats nach der Einreise "gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, verstoßen", ausgewiesen werden können, ist demnach auf alle Fälle illegaler (selbständiger) Erwerbstätigkeit auszudehnen oder ersatzlos zu streichen (§ 17 (2) Z.3 FrG).*

Ebenso ist die *Sonderbehandlung der Prostitution bei der Verhängung von Aufenthaltsverboten zu beseitigen*. Warum soll ein einmaliger Verstoß gegen das Prostitutionsgesetz schon als Grund ausreichen, ein einmaliger Verstoß gegen die Gewerbeordnung - etwa durch unbefugtes Ausüben gewerblicher Tätigkeiten - jedoch nicht (§ 18 (2) Z.4 FrG)?

### IV. Rechte und Pflichten Jugendlicher sinnvoller gestalten

Der Entwurf legt die Handlungsfähigkeit im Aufenthaltsbeendungsverfahren (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) bei 16 Jahren fest (§ 70 FrG).

Wir begrüßen dies im Sinne einer größeren Selbständigkeit der Jugendlichen ebenso wie die Festlegung der Handlungsfähigkeit zur Beantragung und Ausstellung eines Fremdenausweises sowie zur Beantragung eines Fremdenpasses und eines Sichtvermerks bei 14 Jahren (§§ 64, 56 und 7 FrG).

Es ist jedoch widersprüchlich, wenn Jugendliche im Aufenthaltsbeendungsverfahren ab 16 Jahren voll handlungsfähig sind, die *Ausstellung* (nicht die Beantragung) eines *Sichtvermerks* und eines *Fremdenpasses* jedoch bis 19 von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängen soll. Diese Grenze ist demgemäß *ebenfalls bei 16 Jahren* festzulegen.

### V. Grundsätze einer demokratischen Gesellschaft als Richtschnur

Die Grundsätze einer demokratischen Gesellschaft "Toleranz, Pluralismus und Weltoffenheit" (ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) sollen auch das österreichische Fremdenrecht prägen.

Wir halten zu diesem Zweck die folgenden Änderungen für notwendig.

**a) öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit**

Der Begriff "öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" wird im Entwurf verwendet, um Gründe für die Versagung von Sichtvermerken (§ 10 FrG) bzw. die Erlassung von Aufenthaltsverboten (§ 18 und 30 FrG) zu formulieren.

Es ist im Gesetzestext sicherzustellen, daß dieser Begriff nur *entsprechend den "Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft"* interpretiert werden kann. Das ist in der derzeitigen Fassung des Entwurfs nicht der Fall.

Generell sind diesem Begriff die Worte "öffentlicher Frieden und Sicherheit" vorzuziehen.

**b) Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes**

§ 19 des Entwurfs bestimmt, daß dann, wenn "ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung in das Privat- und Familienleben des Fremden" eingreifen würde "seine Erlassung nur zulässig (ist), wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 genannten Ziele dringend geboten ist."

Wir halten es für notwendig, daß - ebenso wie in der Menschenrechtskonvention 1950 - festgelegt wird, daß die Erlassung des Aufenthaltsverbots zur Erreichung der Ziele *in einer demokratischen Gesellschaft* notwendig ist. Erst dadurch ergibt sich für die Beurteilung der Dringlichkeit und des Gebots der Aufenthaltsbeendigung ein nachvollziehbarer und akzeptabler Maßstab.

**c) Zulässigkeit einer Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung**

Der Entwurf erklärt eine Abschiebung, Zurückweisung und Zurückschiebung eines Fremden in einen anderen Staat dann als unzulässig, wenn er dort Gefahr liefe, "einer unmenschlichen Behandlung oder der Todesstrafe unterworfen zu werden" (§ 37 (1) FrG).

Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention verbietet jedoch auch erniedrigende Behandlung. Da nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Art. 3 EMRK auch bei Verbringung eines Menschen in ein Land, wo er erniedrigender Behandlung (z.B. Prügelstrafe) unterworfen wäre, verletzt ist, gebietet sich die Inkludierung der erniedrigenden Behandlung als Hinderungsgrund in § 37 (1) FrG.

Wir weisen daraufhin, daß Art. 3 EMRK als absolutes Grundrecht ohne Ausnahme gestaltet ist und daß Homosexualität noch in vielen Ländern der Erde mit unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder gar der Todesstrafe bedroht ist.

Der Entwurf erklärt eine Zurückweisung, Zurück- oder Abschiebung auch dann für unzulässig, wenn das Leben oder die Freiheit des Fremden im Ausland i.S.d. Genfer Konvention gefährdet ist. Hier ist einerseits eine Gefährdung der Gesundheit zu inkludieren und andererseits in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen, daß Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung eines Menschen eine Verfolgung wegen "Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" darstellt. In ein solches Land darf ein so Verfolgter weder ab-, noch zurückgeschoben noch zurückgewiesen werden.

**d) Auch "einstweilige Verfügungen" von UNO-Menschenrechtsorganen beachten**

Der Entwurf sieht vor, daß eine Abschiebung unzulässig ist, wenn dieser Abschiebung eine einstweilige Maßnahme der Europäischen Kommission für Menschenrechte oder des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht (§ 37 (6) FrG).

Wir halten es für notwendig, eventuellen *gleichartigen Maßnahmen anderer Menschenrechtsinstitutionen*, insbesondere der Menschenrechtsorgane der UNO (wie dem UNO-Menschenrechtsausschuß und der UNO-Menschenrechtskommission), die *gleiche aufschiebende Wirkung* zuzugestehen.

**e) Sichtvermerkserteilung: Humanitätsklausel ausdehnen**

Gem. § 10 (3) des Entwurfs kann die Behörde einem Fremden trotz Vorliegens des Versagungsgrundes der Mittellosigkeit "in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen" einen Sichtvermerk erteilen.

Diese Möglichkeit ist *auf alle Sichtvermerksversagungsgründe*, insbesondere jenen der Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und jenen der Beeinträchtigung der Beziehungen zu einem anderen Staat auszuweiten. Es kann durchaus Fälle geben, wo humanitäre Gründe eine etwa geringfügige Gefährdung der öffentliche Ruhe oder eine Beeinträchtigung der Beziehungen zu einem anderen Staat an Bedeutung überwiegen. Das Gesetz muß flexibel genug gefaßt sein, um auf solche Fälle angemessen reagieren zu können.

**f) Betreten der Wohnung - schriftliche Ermächtigung erforderlich**

"Ist aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen, daß ein Fremder, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden oder Schubhaft zu vollstrecken ist, sich in bestimmten Räumlichkeiten innerhalb des Sprengels der Behörde aufhalte, so kann diese, sofern es zur Durchsetzung des Festnahmeauftrags oder zur Vollstreckung des Schubhaftbescheides erforderlich erscheint, den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Ermächtigung erteilen, die Räumlichkeiten zu betreten" (§ 50 (1) FrG).



Wir halten es in diesem Zusammenhang für unabdingbar, daß die *Ermächtigung schriftlich erteilt* wird und bei Betreten der Räumlichkeiten vorzuweisen ist. Dies ergibt sich aus der besonders hohen Bedeutung des Hausrechts (siehe dazu auch § 39 (5) Sicherheitspolizeigesetz) und *entspricht* der Regelung im Falle von Hausdurchsuchungen auf Anordnung der Sicherheitsbehörde wegen Gefahr im Verzug (§ 2 (1) *Gesetz zum Schutze des Hausrechts* 1862).

**g) Fremdenpässe - Kein Grund für restriktivere Handhabung, Verfolgten weiter helfen**

Fremdenpässe werden *überwiegend im Interesse des Fremden* ausgestellt (Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf, S. 59). Zwar hat auch die Republik ein Interesse an der ordnungsgemäßen Ein- und Ausreise von österreichischem Staatsgebiet aus, aber es kann nicht davon ausgegangen werden, daß Fremdenpässe nur ausgestellt werden sollen, wenn dies im Interesse der Republik liegt. § 55 (1) des Entwurfs ist daher anders zu formulieren.

Es ist insbesondere nicht einzusehen, warum ein Fremder, der bisher einen österreichischen Fremdenpaß erhalten konnte, wenn er glaubhaft gemacht hat, daß er "aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, *Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe* oder der politischen Gesinnung von den zuständigen Behörden seines Heimatstaates kein ... gültiges Reisedokument ausgestellt erhält und auch [keines] besitzt" (§ 8 (1) d) PaBG), nun diese Möglichkeit verweigert werden soll.

Es findet sich für diese Restriktion in den Erläuternden Bemerkungen keine Begründung, weshalb wir davon ausgehen, daß es sich um ein Redaktionsversehen handelt, das ohne Probleme beseitigt werden kann.

**h) Schlepperei - Doppelte Bestrafung vermeiden**

Der Entwurf sieht einen erhöhten Strafraumen für Schlepperei vor, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre schon einmal wegen einer solchen Tat bestraft wurde.

"Eine derartige Erhöhung des Strafraumens steht aber mit dem Prinzip der Einzeltatschuld nicht in Einklag. Vielmehr beinhaltet diese Vorschrift eine Berücksichtigung der Lebensführungsschuld in einem Ausmaß, das durch das verwirklichte Unrecht nicht abgedeckt ist. Insofern liegt darin eine "Doppelterwertung" der Vortaten. Denn obwohl diese rechtskräftig abgeurteilt und die Strafen verbüßt wurden, werden sie noch einmal zur Erhöhung des Strafraumens herangezogen." (*Otto Triffterer, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 250, Wien 1985; in bezug auf die ähnliche Bestimmung des § 39 StGB*).

### III. Verfahrens- und Vollzugsfragen

Im Zusammenhang mit einigen im Entwurf vorgesehenen Verfahren ergeben sich praktische Probleme:

#### a) Sichtvermerkserteilung in Bescheidform in weiterem Umfang erforderlich

Der Entwurf sieht die Möglichkeit eines Sichtvermerks in Bescheidform nur mehr für den Fall vor, daß "der Fremde nicht in der Lage ist, sich ein Reisedokument seines Heimatstaates zu beschaffen" und "besonders berücksichtigungswürdige Umstände" und "humanitäre Gründe" vorliegen (§ 10 (4) FrG). Ansonsten ist der Sichtvermerk im Reisedokument ersichtlich zu machen.

Das würde bei ausländischen Staatsangehörigen, deren Reisedokument sich nicht - wie in Österreich - im Eigentum des Bürgers sondern im Eigentum des Staates befindet (in vielen Ländern der Welt der Fall!), zu unerträglichen Problemen führen. Das Reisedokument kann jederzeit - aus Anlaß der Neuausstellung eines Reisedokumentes oder aus anderen Gründen - entzogen werden. Damit ist aber auch der darin ersichtlich gemachte Sichtvermerk verloren, und der Fremde kann nicht mehr nach Österreich gelangen, weil er an der Grenze mangels Sichtvermerk zurückzuweisen ist (§ 32 (2) FrG).

Die Regelung führte damit zu der grotesken Situation, daß ein Fremder nicht mehr nach Österreich gelangen kann, obwohl ihm ein gültiger Sichtvermerk ausgestellt wurde.

*Es ist daher generell vorzusehen, daß auf Antrag ein Sichtvermerk auch in Bescheidform ausgestellt werden kann (§ 7 (7) FrG).*

#### b) Erteilung eines Sichtvermerks - Rückwirkung notwendig

§ 15 des Entwurfs legt fest, daß sich ein Fremder u.a. dann rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, wenn "ihm von einer Sicherheitsbehörde ein Sichtvermerk erteilt wurde".

Wir halten es für notwendig festzustellen, daß die Erteilung eines Sichtvermerks den Aufenthalt *ab Antragstellung* rechtmäßig macht. Ansonsten ergibt sich dann, wenn der Antrag zwar vor Ablauf des Sichtvermerks eingebracht wird, der neue Sichtvermerk aber erst nach Ablauf des vorhergehenden Sichtvermerks erteilt wird, eine Zeitspanne unrechtmäßigen Aufenthaltes, nämlich vom Zeitpunkt des Auslaufens des ersten und des Beginns des neuen Sichtvermerks.

#### c) Zurückweisung - Anspruch auf Ersichtlichmachung notwendig

Wird ein Fremder an der Grenze zurückgewiesen, so sieht der Entwurf vor, daß diese Zurückweisung im Reisedokument ersichtlich gemacht werden kann (§ 32 (4) FrG).

Da der Fremde die Zurückweisung nachweisen muß, wenn er

- a) im Falle der grundsätzlichen Berechtigung zur sichtvermerksfreien Einreise nun einen Sichtvermerk beantragen möchte (14 (1) FrG) oder
- b) Beschwerde gegen die Zurückweisung erheben möchte,

ist ein Anspruch auf Ersichtlichmachung der Zurückweisung im Reisedokument nur billig. Erforderlich ist dabei auch der Vermerk der Gründe für die Zurückweisung.

#### IV. E W R

##### a) *Arbeitssuche*

Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-292/89 (Fall Antonissen) haben EG- (und damit im EWR EWR-Bürger) das Recht zur Arbeitssuche in EG- (und damit im EWR EWR-Staaten) von mindestens sechs Monaten.

§ 28 des Entwurfs, der für einen rechtmäßigen Aufenthalt "eine Einstellungserklärung eines Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung" verlangt, ist damit unvereinbar und wäre wegen der unmittelbaren Geltung des EWR-Rechts ungültig.

##### b) *Familienangehörige*

Nach dem Entwurf (§ 28) haben EWR-Bürger, die Angehörige eines EWR-Bürgers sind und selbst nicht die Mittel für ihren Unterhalt haben, das Aufenthaltsrecht in Österreich, wenn ihnen von dem EWR-Bürger Unterhalt gewährt wird.

§ 10 der Verordnung 1612/68, ebenso wie die entsprechenden Bestimmungen der Richtlinien 90/365 und 90/366 des EG-Rates sehen jedoch für Ehegatten und Kinder unter 21 Jahren ein unbedingtes Aufenthaltsrecht vor. Der Entwurf widerspricht insofern dem EG- und EWR-Recht.


##### c) *Drittstaatsangehörige*

§ 31 des Entwurfs sieht für Nicht-EWR-Bürger ein Aufenthaltsrecht in Österreich vor, wenn sie bestimmte Angehörige eines Fremden sind, der EWR-Bürger ist.

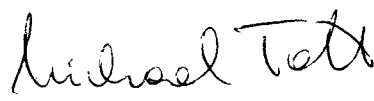
Die Verordnung 1612/68 und die Richtlinien 73/148, 90/364, 90/365 und 90/366 des EG-Rates sehen jedoch auch ein Aufenthaltsrecht für Nicht-EWR-Bürger vor, die Angehörige von - in unserem Fall - Österreichern sind (siehe dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Sache C-370/90 (The Queen/Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh; Entscheidung vom 7.7.1992)).

Wir hoffen mit diesem Gutachten zu einem guten Gelingen des  
Gesetzeswerkes beitragen zu können und verbleiben

mit vorzüglicher Hochachtung



Mag. Helmut Graupner  
(Präsident)



Dipl.-Ing. Michael Toth  
(Generalsekretär i.V.)

P.S.: 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme ergehen wunschgemäß an das  
Präsidium des Nationalrates