



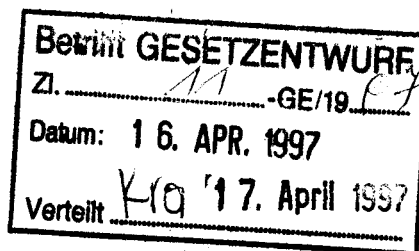
REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 602.846/0-V/A/5/97

An das
Präsidium des Nationalrates

1011 W i e n



Sachbearbeiter

Bellina

Klappe/Dw

2444

Ihre GZ/vom

Hilfisch Karant

Betrifft: Entwürfe eines Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 - FrG) sowie einer Novelle zum Asylgesetz 1991; Begutachtungsverfahren

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu den oben angeführten Gesetzesentwürfen.

11. April 19976
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 602.846/0-V/A/5/97

An das
Bundesministerium für Inneres

Herrengasse
1014 Wien

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Bellina	2444	76.201/106-IV/11/97/A 12. März 1997

Betrifft: Entwürfe eines Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 - FrG) sowie einer Novelle zum Asylgesetz 1991; Begutachtungsverfahren

Zu den im Betreff genannten Gesetzesentwürfen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Übersicht

	S.
I. Zur eingeräumten Äußerungsfrist	2
II. Zu den inhaltlichen Schwerpunkten des Entwurfs	2
III. Zum Fremdengesetz 1997 - FrG	5
A. Allgemeine Bemerkungen	5
1. Die Aufenthaltsbeendigung bei gescheiterter Integration in den Arbeitsmarkt	5
2. Der Beschluß 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei	8
3. Prozeßfähigkeit	10
4. Fragen des Rechtsschutzsystems (insbesondere zu den §§ 52 Abs. 3, 57 Abs. 1 bis 3, 60, 72 und 94)	11
5. Zur Systematik und zur Legistik	13
B. Bemerkungen zum Entwurf im einzelnen	14
IV. Zur Asylgesetz-Novelle 1997	55
A. Allgemeine Bemerkungen	55
1. Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft	55

2. Die zwangsweise Vorführung vor das Bundesasylamt	57
3. Das Inlandsprinzip und das Verfahren an der Grenze	60
4. Die Berufung binnen 48 Stunden	62
5. Zur Systematik und zur Legistik	64
B. Bemerkungen zum Entwurf im einzelnen	66
V. Zu Vorblatt und Erläuterungen	80

I. Zur eingeräumten Äußerungsfrist

Der Gesetzesentwurf wurde am 12. März 1997 zur Begutachtung ausgesandt. Er betrifft eine verfassungsrechtlich, europarechtlich und völkerrechtlich gleichermaßen komplexe Materie, weist einen beträchtlichen Umfang auf und ist in seinem Gesamtgefüge nur schwer verständlich. Die den zur Begutachtung eingeladenen Stellen eingeräumte Äußerungsfrist endet am 11. April 1997. Für die Ausarbeitung einer Stellungnahme standen daher knapp vier Wochen zur Verfügung. Es ist daher auch diesmal darauf hinzuweisen, daß Fristen für die Begutachtung von Entwürfen von Bundesgesetzen und Verordnungen des Bundes angemessen zu setzen sind; das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 13. Juni 1973, GZ 33.123-IIa/73, wird in Erinnerung gerufen, demzufolge Begutachtungsfristen so zu bemessen sind, daß den zur Begutachtung eingeladenen Stellen eine Äußerungsfrist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung steht (vgl. die Noten vom 24. November 1995, GZ 602.166/10-V/5/95, und vom 1. Dezember 1994, GZ 602.166/6-V/5/94).

II. Zu den inhaltlichen Schwerpunkten der Entwürfe

Folgende inhaltlichen Schwerpunkte bedeuten aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst eine wesentliche Verbesserung gegenüber der geltenden Rechtslage:

- ◆ Die Neuregelung der Einreise- und Aufenthaltstitel, die zu einer wesentlichen Vereinfachung der bisher äußerst komplizierten Rechtslage führt;
- ◆ die Gleichstellung von Angehörigen österreichischer Staatsbürger mit Angehörigen von EWR-Bürgern beseitigt die in diesem Bereich bestehende verfassungswidrige Diskriminierung von Inländern;
- ◆ die vorgeschlagenen Bestimmungen über die Aufenthaltsverfestigung nach fünf, acht bzw. zehn Jahren und über die Ausweitung der bestehenden Aufenthaltsverbots-Verbote trägt der Judikatur der Straßburger Instanzen Rechnung, nach der die Außerlanderschaffung von Angehörigen der sog. "zweiten Generation" im Hinblick auf Art. 8 EMRK nur in engen Grenzen möglich ist;
- ◆ die beschäftigungsrechtliche Integration der legal im Land aufhältigen Fremden;
- ◆ die Entscheidung für ein Recht auf Familiennachzug respektiert das in Art. 8 EMRK verbrieftete Recht auf Achtung des Familienlebens;
- ◆ die generelle Regelung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bei rechtzeitiger Stellung eines Antrags auf Aufenthaltsverlängerung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag beseitigt Reste einer wiederholt problematisierten Rechtslage;
- ◆ die vorgeschlagene Neuregelung der Drittlandsicherheit beendet die Möglichkeit, Flüchtlinge auf allenfalls bloß

fiktiven anderweitigen Schutz zu verweisen;

- ◆ besondere Unterstützung verdient die Bemühung, das Recht der Aufenthaltstitel und das Recht der Aufenthaltsbeendigung besser aufeinander abzustimmen, um Situationen zu vermeiden, in denen Fremden zwar der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet, der hiezu nötige Titel jedoch verwehrt werden muß.

Gegen einzelne Punkte der Entwürfe hegt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst indessen Bedenken:

- ◆ Die Regelung über die Aufenthaltsbeendigung bei gescheiterter Integration in den Arbeitsmarkt ist in besonderem Maße restriktiv ausgestaltet;
- ◆ die Verfahrenskonzentration bei der Aufenthaltsbeendigung und die Ausweisung bei drohender Versagung des Aufenthaltstitels führen zu einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes der Betroffenen;
- ◆ einzelne Neuerungen im Bereich des Asylrechts, insbesondere die zwangsweise Vorführung vor das Bundesasylamt und die Regelungen über die Verweigerung der Einreise und das formlose "Ablegen" von Asylanträgen, sind verfassungsrechtlich und völkerrechtlich problematisch;
- ◆ eine Feststellung der Flüchtlingseigenschaft mit umfassender, die Länder bindender Wirkung - wie sie der Entwurf möglicherweise impliziert - wäre nicht durch eine Zuständigkeit des Bundes gedeckt.

III. Zum Fremdengesetz 1997 - FrG

A. Allgemeine Bemerkungen

1. Die Aufenthaltsbeendigung bei gescheiterter Integration in den Arbeitsmarkt

§ 34 Abs. 2 FrG (neu) sieht vor, daß Fremde, die sich aufgrund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verfahrens zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten, mit Bescheid auszuweisen sind, wenn ihnen eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck erteilt wurde, sie jedoch im ersten Jahr ihrer Niederlassung mehr als vier Monate (Z 2) oder während eines Aufenthaltes von mindestens einem aber höchstens acht Jahren in Österreich ein Jahr lang (Z 3) keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sind.

Für eine Ausweisung reicht es demnach, daß der Fremde im ersten Jahr der Niederlassung vier Monate arbeitslos ist. Bedenkt man die - für Ausländer besonders - schwierige Situation am Arbeitsmarkt und die derzeit hohe Arbeitslosigkeit, so erscheint dieser Ausweisungstatbestand deutlich überzogen. Dazu könnte es z.B. schon durch eine saisonal bedingte Arbeitslosigkeit von Bauarbeitern kommen. Erschwerend kommt hinzu, daß der Fremde im ersten Jahr der Niederlassung noch völlig fremd ist und erst am Beginn seiner Integration steht. Es wird auch nicht berücksichtigt, inwieweit der Fremde arbeitswillig ist und sich um einen Arbeitsplatz bemüht. Ebensowenig kommt es - so die Erläuterungen - darauf an, ob der Unterhalt des Fremden an sich gewährleistet ist.

Darüberhinaus sieht der Entwurf für den Fall der Ausweisung wegen gescheiterter Integration in den Arbeitsmarkt ein besonders restriktives Vorgehen vor:

- ◆ § 34 Abs. 2 sieht eine zwingenden Ausweisung ("sind auszuweisen") vor, während die Ausweisung nach §§ 33 und 34 Abs. 1 sowie die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (§ 36) ausdrücklich in das Ermessen der Behörde gestellt wird;
- ◆ eine Aufenthaltsverfestigung nach § 35 Abs. 1 kommt - so die Erläuterungen - dann nicht in Betracht, wenn der Fremde der Regelung des § 34 Abs. 2 unterfällt;
- ◆ Eine Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens ist in § 37 für alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen mit Ausnahme der Ausweisung nach § 34 Abs. 2 angeordnet. Dies scheint im Hinblick auf Art 8 EMRK bedenklich.

Die Differenzierung erscheint insbesondere im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (Erk. B 2318/94 vom 29. Juni 1995) bedenklich, derzufolge Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, - über Art. 7 B-VG hinausgehend und diesen gleichsam erweiternd - (auch) das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot enthält, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen; deren Ungleichbehandlung ist nur dann und insoweit zulässig, als

hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. Die im Lichte dieser Rechtsprechung geforderte Verhältnismäßigkeit ist nicht zu erkennen. Vor allem in Relation zu den Ausweisungstatbeständen des § 33 Abs. 2, die - so die Erläuterungen zum geltenden FrG (RV 692 BlgNR 18. GP) - durchwegs Sachverhalte erfassen, bei denen Fremde bei oder unmittelbar nach ihrer Einreise in massiver Weise gegen Rechtsvorschriften verstoßen, denen für die öffentliche Ordnung ein hoher Stellenwert zukommt, zeigt sich, daß hier offensichtlich ein Wertungswiderspruch vorliegt.

Die in den Erläuterungen ausgeführte Begründung der Nichterfüllung des "Kontraktes", den der Fremde mit Erhalt der Niederlassungsbewilligung mit dem Niederlassungsstaat eingegangen ist, ist nicht stichhaltig und sollte noch einmal überdacht werden. Der Staat verpflichtet sich mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht dazu, dem Fremden einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, sondern eröffnet ihm - wie auch die Erläuterungen ausführen - lediglich die Berechtigung, sich am legalen Arbeitsmarkt zu beteiligen. Gelingt es dem Fremden trotz Bemühungen nicht, einen Arbeitsplatz zu finden, so kann dies wohl nicht als "Vertragsverletzung" gesehen werden. Die Möglichkeit, die "soziale Infrastruktur" zu nutzen, steht dem Fremden ohnehin nur dann zu, wenn er die gesetzlich dafür vorgesehene "Gegenleistung" erbringt.

Es muß auch berücksichtigt werden, daß diese Maßnahme genau das Gegenteil dessen bewirkt, was erreicht werden soll - nämlich den Anreiz, den Lebensunterhalt aus der Schattenwirtschaft zu beziehen, zu vermindern. Die einzige Alternative, die dem Fremden zur Verhinderung der Ausweisung offensteht, liegt darin, eine Einschränkung der geltenden Niederlassungsbewilligung gemäß § 16 iVm § 25 zu beantragen, so daß ihm nur noch eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck mit Ausnahme der Ausübung unselbständiger Erwerbstätigkeit zukommt. Damit ist es aber für ihn überhaupt ausgeschlossen, am legalen Arbeitsmarkt teilzunehmen, und er wird erst recht in die Schwarzarbeit gedrängt.

2. Der Beschluß 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei

Der Entwurf sieht in § 30 Abs. 3 vor, daß Fremde auch dann eine Aufenthaltsbewilligung benötigen, wenn sie auf Grund unmittelbar anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Union nach bestimmter Aufenthaltsdauer einen Anspruch auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels erwerben.

Die Erläuterungen halten dazu fest, daß die aufgrund des Assoziationsabkommens EWG-Türkei privilegierten Fremden kein Recht auf Niederlassungsfreiheit genießen, sondern einen Aufenthaltstitel benötigen. Aufgrund der Entscheidung des EuGH, daß dem Beschluß des Assoziationsrates 1/80 zum Abkommen EWG-Türkei unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, haben sie jedoch Anspruch auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels (= Bleiberecht).

Der Verwaltungsgerichtshof hat demgegenüber in seiner Entscheidung vom 22. 2. 1996, 95/19/0424, in einem obiter dictum festgehalten, daß türkische Staatsangehörige unter den im Beschluß 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei angeführten Bedingungen auf Grund unmittelbar anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Union in Österreich Niederlassungsfreiheit genießen und folglich nach § 1 Abs. 3 Z 1 AufG vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind. Er hat dieses Ergebnis zusätzlich auf die Überlegung gestützt, daß eine konstitutive Bewilligung, wie sie das AufG vorsieht, für ohnedies bereits zum Aufenthalt Berechtigte sinnlos wäre.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. 6. 1995 im Fall Bozkurt - wenngleich zur Ordnungsgemäßheit der Beschäftigung - festgehalten hat, daß die durch Art. 6 des erwähnten Beschlusses verliehenen Rechte den türkischen Staatsangehörigen unabhängig davon zukommen, ob die zuständigen Behörden Verwaltungsdokumente ausstellen, "durch die in diesem Zusammenhang nur das Bestehen dieser Rechte festgestellt werden kann, ohne daß sie jedoch eine Voraussetzung dafür darstellen können" (RS C-434/93, Ahmet Bozkurt gegen Staatssecretaris van Justitie, Slg. 1995 I-1475 [1503 RN 30]). Es regt an, die Entwurfsfassung des § 30 Abs. 3 zu überdenken.

Dazu kommt, daß der EuGH (vgl. das Urteil in der Rechtssache Sevince [Rs C-192/89]) festgestellt hat, daß der Zugang türkischer Staatsangehöriger zur Beschäftigung im Sinne des Art. 6 des Beschlusses 1/80 zwangsläufig für diesen Zeitraum ein Aufenthaltsrecht impliziert.

3. Prozeßfähigkeit

Gemäß § 17 FrG (neu) können minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, die Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels selbst beantragen; die Ausstellung bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. In dieser Bestimmung wird offensichtlich vorausgesetzt, daß die Minderjährigkeit nach dem Personalstatut der betroffenen Person zu beurteilen ist. Dafür spricht auch, daß die in § 10 Abs. 2 verankerte Maßgeblichkeit österreichischen Rechts auf "die Minderjährigkeit gemäß Abs. 1 und 2" und damit auf die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung beschränkt bleibt.

Nach § 13 Abs. 1 AsylG (neu) sind Fremde im Asylverfahren handlungsfähig, wenn sie das 19. Lebensjahr vollendet haben. Zuvor sind sie im Falle der Mündigkeit berechtigt, Anträge zu stellen. Die Mündigkeit soll folglich wohl im Unterschied zur bisherigen Rechtslage (vgl. § 13 Abs. 1 AsylG 1991) nach internationalem Privatrecht beurteilt werden.

Nach § 95 FrG liegt die Schwelle der Handlungsfähigkeit in Verfahren nach dem 3., 4. und 6. Teil bei 16 Jahren; bis zum Ende ihrer nach dem Personalstatut zu beurteilenden Minderjährigkeit hat daneben ihr gesetzlicher Vertreter prozessuale Rechte.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt eine Harmonisierung dieser Bestimmungen an. Gründe, die es

nahelegen, bald ausschließlich die Minderjährigkeit, bald lediglich die Mündigkeit nach internationalem Privatrecht zu beurteilen, für die Prozeßfähigkeit unterschiedliche Altersgrenzen vorzusehen und den gesetzlichen Vertretern unterschiedliche Stellungen einzuräumen, bedürften näherer Darlegung. Auch Differenzierungen zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht sollten auf ihre Sinnhaftigkeit hinterfragt werden.

4. Fragen des Rechtsschutzsystems (insbesondere zu den §§ 52 Abs. 3, 57 Abs. 1 bis 3, 60, 72 und 94):

Wie unten noch näher auszuführen ist, erscheint es problematisch, daß die Zurückweisung eines Fremden an der Grenze auch aufgrund lediglich von „Annahmen“ eines Grenzkontrollorgans - wenngleich in den Fällen des § 57 Abs. 1 und Abs. 2 lediglich nach Rücksprache mit der Behörde - möglich sein soll. Es fällt nun auf, daß eine derartige Zurückweisung zwar auch im Anwendungsbereich des Asylgesetzes möglich sein soll, allerdings hier dem Fremden stets die Anrufung des unabhängigen Bundesasylsenats möglich ist (§ 6 Abs. 4) und unter bestimmten Umständen auch ein bescheidmäßiger Abspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 und 2 des Fremdenengesetzes möglich ist (§ 4c des Asylgesetzes). Diese Divergenzen im formellen Rechtsschutz werden wohl in absehbarer Zeit dazu führen, daß von der Zurückweisung bedrohte Fremde jedenfalls iSd § 6 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes die Absicht erkennen lassen werden, eine Asylantrag zu stellen. Eine derartige Konsequenz liegt aber kaum im öffentlichen Interesse, weshalb von ho. schon aus diesem Grunde angeregt wird, den formellen Rechtsschutz zu harmonisieren (siehe im übrigen Punkt 2).

Als wesentliche Neuerung des nunmehr vorliegenden revidierten Entwurfs ist die Einrichtung eines „unabhängigen Bundesasylsenats“ vorgesehen, der sowohl in den bereits angesprochenen Fällen des § 6 Abs. 4 des Asylgesetzes wie im übrigen über Rechtsmittel gegen Bescheide des Bundesasylamtes entscheidet (§ 10a Abs. 1). Im Anwendungsbereich des Fremdenengesetzes (welches auch auf dem Asylgesetz unterliegende Personen grundsätzlich Anwendung findet, vgl. § 9 des Asylgesetzes) sind für die Anfechtung von Verwaltungsakten teils die unabhängigen Verwaltungssenate, teils Administrativbehörden, teils aber auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unmittelbar (Schubhaftbescheide) zuständig. Nach ho. Ansicht dient diese Zersplitterung des Rechtsschutzes innerhalb einer sachlich eng zusammenhängenden Verwaltungsmaterie weder der Transparenz noch - wegen der niemals auszuschließenden Gefahr difformer Entscheidungen - der Rechtssicherheit. Es wäre daher zweckmäßig, die vorgesehene weisungsfreie, mit reformatorischer Kompetenz ausgestattete Rechtsmittelinstanz für alle Rechtsmittel im Bereich des Fremdenengesetzes und des Asylgesetzes zuständig zu machen.

Dafür spricht auch noch ein weiterer Grund:

Wie die Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 10a des Asylgesetzes an sich zutreffend ausführen, liegt ein wesentliches Motiv in der Schaffung des unabhängigen Bundesasylsenats darin, den Verwaltungsgerichtshof zu entlasten (vgl. S. 16 der Erläuterungen zur Novelle des Asylgesetzes). Die angesprochene Belastung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber im gesamten Bereich des Fremdenrechts gegeben und betrifft keineswegs nur Beschwerden aus dem Bereich des Asylrechts.

5. Zur Systematik und zur Legistik

Die Zusammenfassung des Fremden- und des Aufenthaltsgesetzes zu einem Bundesgesetz, das die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden einheitlich regelt, wird begrüßt. Sie trägt erheblich zur Vereinfachung des derzeit hochkomplizierten und undurchdringlichen Fremdenrechts bei.

Die Gliederungsebene "Teil" wäre im Sinne der RL 111 der Legistischen Richtlinien 1990 durch die Gliederungsebene "Hauptstück" (vgl. die Gliederung des Asylgesetzes 1991) zu ersetzen.

Im gesamten im Entwurf vorliegenden Bundesgesetz wäre - wie dies in zahlreichen Bestimmungen ohnedies geschieht - die bereits langjährige satztechnische Praxis durchgehend zu beachten, wonach in Aufzählungen bei der optischen Gestaltung mit arabischen Ziffern numerierter oder mit Buchstaben bezeichneter Gliederungseinheiten die Gliederungsbezeichnung links, der auf die Gliederungsbezeichnung folgende Normtext (der somit zur Gänze einzurücken ist) rechts von einer Fluchtlinie zu stehen hat (sofern es sich nicht um eine Novellierungsanordnung handelt).

In etlichen Bestimmungen fehlt der nach den Abkürzungen „Art.“, „Abs.“ und „lit.“ zu setzende (vgl. RL 137 und 149 der Legistischen Richtlinien 1990) Abkürzungspunkt.

B. Bemerkungen zum Entwurf im einzelnenZur Promulgationsklausel:

Nach dem Gesetzestitel wäre die Promulgationsklausel „Der Nationalrat hat beschlossen:“ einzufügen.

Zum 1. Teil:

In legislativer Hinsicht wäre es erwägenswert, an den Beginn des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes eine Bestimmung zu stellen, die dessen Anwendungsbereich umschreibt. Die Überschrift des 1. Teils könnte dann „Allgemeine Bestimmungen“ lauten, für den vorgesehenen § 1, der dadurch zu § 2 würde, ergebe sich die Paragraphenüberschrift „Begriffsbestimmungen“.

Zu § 2:

Der in Abs. 2 eingeführte Begriff "paßpolizeilich" erscheint ungewöhnlich; vorzuziehen wäre etwa "paßrechtlich".

Zu § 5:

Der Verzicht auf den Terminus "Sichtvermerk" als Oberbegriff, der alle Einreise- und Aufenthaltstitel zusammenfaßt, hat im Verein mit dem Festhalten am Begriff "Sichtvermerkspflicht" in Abs. 1 des Entwurfs einen schwerfälligen Nominalstil zur Folge. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst schlägt unter Hinweis auf die in § 1 Abs. 2 FrG enthaltenen Legaldefinitionen

der Begriffe Einreise und Ausreise vor, die geltenden Fassung des § 5 zum Ausgangspunkt zu nehmen. Eine einfachere Fassung des Abs. 1 könnte lauten:

"Paßpflichtige Fremde benötigen für die Einreise und den Aufenthalt einen Sichtvermerk."

Zu § 6:

In Abs. 1 Z 2 sollte im Klammersausdruck wie bei den anderen Visa ein entsprechender Langtitel vorangestellt werden.

In Abs. 7 sollte es „durch Verordnung kundgemacht“ vielmehr etwa „durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festgelegt“ heißen.

Zu § 7:

In Abs. 3 und Abs. 4 wird hinsichtlich des Erfordernisses der Niederlassungsbewilligung bzw. der Aufenthaltserlaubnis an die Eigenschaft als "Drittstaatsangehöriger" angeknüpft. In weiterer Folge wechselt die Terminologie. Abs. 4 Z 3 normiert das Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis für Ehegatten und Kinder der in Z 1 und 2 genannten "Fremden". Ebenso normiert § 8 die Erteilung der Einreise- und Aufenthaltserlaubnis an "Fremde". Dieser Wechsel in der Terminologie erfolgt im gesamten Entwurf mehrfach (vgl. z.B. § 23 Abs. 2 und 3), ohne daß dies aufgrund des Regelungsgegenstandes erforderlich wäre. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt daher an, einheitlich an der "Fremdeneingenschaft" anzuknüpfen, sofern Regelungen nicht speziell auf Drittstaatsangehörige Bezug

nehmen (z.B. § 47). Da der Entwurf in § 30 die Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit für EWR-Bürger ausdrücklich normiert, bedarf es keiner Berücksichtigung dieses besonderen Status bei jeder einzelnen Regelung. Dies führt lediglich zu Unklarheiten und Interpretationsschwierigkeiten.

In Abs. 2 zweiter Halbsatz sollte es besser heißen: "... oder zum dauernden Aufenthalt sowie zu den damit verbundenen Einreisen."

In Abs. 3 wäre im ersten Satz nach "jene" und in der Z 2 nach "sind" jeweils ein Beistrich zu setzen, ebenso in Abs. 4 Z 4 nach "ausüben".

In Abs. 5 sollte es statt „durch Verordnung ... kundgemacht“ besser etwa „durch Verordnung ... festgelegt“ heißen.

Der in Abs. 5 in Aussicht gestellte Katalog von Aufenthaltswegen für die einzelnen Aufenthaltstitel sollte entweder im Gesetz selbst getroffen oder dort klarer vorgezeichnet werden.

Zu § 8:

Abs. 1 scheint die Vorlage eines gültigen Reisedokuments zu einer Bedingung in merito zu machen; § 17 Abs. 3 letzter Satz FrG (neu) konstruiert sie hingegen als Prozeßvoraussetzung. Eine Klarstellung wäre wünschenswert. Die Vorstellung vom „wirksam werden“ eines Versagungsgrundes erscheint unzutreffend, da von einem Wirksamwerden lediglich beim Eintritt eines Ereignisses oder Ablauf einer Frist zu sprechen wäre. Es sollte daher lediglich auf das (Nicht-)Vorliegen eines

Versagungsgrundes (im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag) abgestellt werden.

In Abs. 4 muß es im Zitat des Bundesgesetzblattes "210/1958" heißen; dieses Zitat sollte nicht in eine Klammer, sondern zwischen Beistriche gestellt werden (vgl. die Legistischen Richtlinien 1990). Statt „dürfen ... nicht“ - womit ein (wie sanktioniertes?) Verbot angedeutet wird, sollte es treffender „können ... nicht“ heißen.

Zu § 9:

In Abs. 1 sollte es statt „Arbeitskräftepotential, das ...“ besser etwa „Potential an Arbeitskräften, die ...“ heißen; dies einerseits um eine allzu unpersönliche Ausdrucksweise zu vermeiden, andererseits da die Verwendung des Ausdrucks „Zugang“ mit Bezug auf den abstrakten Begriff des Potentials unpassend erscheint. Im letzten Satz des Abs. 1 wäre statt von einer „maximalen Geltungsdauer“ besser von einer „Geltungsdauer von höchstens ...“ zu sprechen.

Zu § 10:

Vom Entfall der Fettschreibung in Abs. 1 wird ausgegangen.

In Abs. 2 sollte es § 21 „des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches“ heißen (vgl. RL 136 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu § 11:

Im einleitenden Satzteil wäre vor dem Wort „und“ ein Beistrich zu setzen.

Die in Abs. 1 enthaltene Aufzählung nennt offensichtlich alternative Tatbestände; dem sollte durch Setzung des Wortes "oder" (vgl. RL 25 der Legistischen Richtlinien 1990) am Ende der Z 1 Rechnung getragen werden. In Z 3 sollte es aus sprachlichen Gründen "in gemeinsamem Haushalt" heißen.

Es sollte auch hinsichtlich der Erteilung der unbefristeten Niederlassungsbewilligung an einen Ehegatten oder ein minderjähriges Kind auf die dauernde Niederlassung im Bundesgebiet und nicht auf den Hauptwohnsitz abgestellt werden.

Zu § 12:

Der Verweis in Abs. 1 Z 5 bezieht sich nicht auf § 93, sondern auf § 96.

Die in Abs. 1 und Abs. 2 enthaltenen Aufzählungen nennen offensichtlich alternative Tatbestände; daher sollte jeweils am Ende der Untergliederung das Wort "oder" (vgl. RL 25 der Legistischen Richtlinien 1990) gesetzt werden.

Die umstrittene Rechtsnatur der in Abs. 3 angesprochenen Verpflichtungserklärung sollte in den Erläuterungen geklärt werden.

Zu § 13:

In Abs. 1 Z 2 wäre nach dem Wort "anerkennen" ein Beistrich zu setzen.

Zu § 14:

Der Verweis auf das Ausländerbeschäftigungsgesetz sollte um die Fundstelle im Bundesgesetzblatt erweitert werden.

Zu § 16:

Der letzte Satz des Abs. 1 ist offensichtlich im Zusammenhang mit § 25 Abs. 1 zu sehen, der normiert, daß Fremden, die über eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck verfügen, im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer weiteren Niederlassungsbewilligung auf Antrag eine eingeschränkte Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck mit Ausnahme der Ausübung unselbständiger Erwerbstätigkeit zu erteilen ist.

Ob § 16 Abs. 1 letzter Satz darüber hinaus zusätzlich die Möglichkeit schafft, eine Einschränkung der geltenden Niederlassungsbewilligung auf Antrag des Bewilligungsinhabers vorzunehmen, geht aus der Fassung dieser Bestimmung selbst nicht hervor. Aus den Erläuterungen ergibt sich, daß der Fremde die Möglichkeit haben soll, den Geltungsbereich seiner Niederlassungsbewilligung jederzeit einschränken zu lassen. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt an, den letzten Satz - vor allem in Abgrenzung zu § 25 Abs. 1 - klarer zu formulieren und ein Antragsrecht ausdrücklich vorzusehen.

Hinsichtlich der Bedeutung des Abs. 2 lassen Text und Erläuterungen im Dunkeln, ob es sich um eine reine Meldepflicht handelt, wie die Behörde reagieren muß, wenn sie zur Auffassung gelangt, daß der neue Zweck durch den erteilten Titel nicht "mitabgedeckt" ist, und welche Konsequenzen es für den

bekanntgebenden Fremden hat, wenn die Behörde trotz objektiver Unzulässigkeit der Zweckänderung untätig bleibt.

Zu § 17:

Abs. 2 sieht vor, daß der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland gestellt werden kann, wenn der Antragsteller bereits rechtmäßig niedergelassen ist und hierfür bisher keinen Aufenthaltstitel benötigte oder bereits über einen Aufenthaltstitel verfügt hat. Dies gilt jedoch nach Ablauf der Gültigkeit des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels dann nicht, wenn der weitere Aufenthaltstitel eine Erwerbstätigkeit zulassen soll, die durch den bisherigen Aufenthaltstitel nicht gedeckt war. Daraus ist zu schließen, daß - abgesehen von dieser Ausnahme - auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ein Antrag im Inland gestellt werden kann. Voraussetzung dafür ist, daß die Niederlassung rechtmäßig ist. Gemäß § 31 Abs. 4 halten sich jedoch nur jene Fremde, die einen Antrag auf Ausstellung eines weiteren Aufenthaltstitels eingebracht haben, auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie den Antrag vor Ablauf der Gültigkeitsdauer gestellt haben. Ein Antrag, der nach Ablauf der Gültigkeitsdauer gestellt wird, könnte demnach nicht im Inland gestellt werden, wenn an der Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthaltes im Sinne des § 31 Abs. 4 festgehalten wird. Dieser Widerspruch zwischen § 17 Abs. 2 und § 31 Abs. 4 wäre zu bereinigen.

Abs. 2 legt - unter Verweis auf § 16 Abs. 2 - fest, daß der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dann nicht im Inland gestellt werden kann, wenn der weitere Aufenthaltstitel

eine Erwerbstätigkeit zulassen soll, für die der zuletzt erteilten Aufenthaltstitel nicht erteilt hätte werden können. Es handelt sich dabei offensichtlich um eine Änderung des Aufenthaltszwecks im Sinne des § 16, wobei der "neue" Aufenthaltszweck nicht durch den bisherigen Aufenthaltstitel gedeckt ist. Unklar ist in diesem Zusammenhang das Zusammenspiel dieser Bestimmung mit § 16 Abs. 2, auf den verwiesen wird. Dieser sieht lediglich eine "Meldepflicht" für den Fall vor, daß während der Gültigkeitsdauer der Zweck des Aufenthaltes derart geändert wird, daß dieser auch durch den bisherigen Aufenthaltstitel gedeckt ist.

Im letzten Satz sollte bezüglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Saisonarbeitskräfte auf § 9 verwiesen werden.

Das in Abs. 3 enthaltene Verbot der Zweckänderung schließt es nicht aus, daß ein Fremder mehrere Anträge einbringt, die auf unterschiedlichen Aufenthaltszwecke Bezug nehmen.

Zu § 18:

Die vorgesehene Verfahrenskonzentration im Falle von Versagungsgründen für einen weiteren Aufenthaltstitel muß im Zusammenhang mit der in § 34 Abs. 1 Z 2 vorgesehenen Ausweisungsmöglichkeit gesehen werden. Gemäß § 18 Abs. 3 ist das Verfahren über den Antrag auf Erteilung des weiteren Aufenthaltstitels einzustellen, sobald eine Aufenthaltsbeendigung zulässig ist und diese in Rechtskraft erwächst. Daran knüpft § 34 Abs. 1 Z 2 an, der vorsieht, daß Fremde, die sich während eines Verfahrens zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten, ausgewiesen werden können, wenn der

Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels eine Versagungsgrund entgegensteht. Demnach führt jeder Versagungsgrund auch zur Ausweisung, sofern nicht eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig ist. Das Verfahren über den Aufenthaltstitel ist in diesen Fällen ohne abweisenden Bescheid einzustellen.

Gelingt es dem Betroffenen, den Ausweisungsbescheid erfolgreich zu bekämpfen, so ist das Verfahren zur Erteilung des Aufenthaltstitels fortzusetzen, sobald der Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof die aufenthaltsbeendende Maßnahme aufheben. Da gemäß § 40 Abs. 1 die Ausweisung des Fremden mit Eintritt der Rechtskraft auch durchsetzbar wird, befindet sich der Fremde zu dem Zeitpunkt der Fortsetzung seines Verfahrens bereits im Ausland.

Dem Fremden wird dadurch die Wahrnehmung seiner Rechte im Verfahren und seiner Rechtsschutzmöglichkeiten faktisch wesentlich erschwert. Dies erscheint verfassungsgemäß insofern bedenklich, als der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur aus dem Rechtsstaatsprinzip ein Gebot zur faktischen Effektivität des Rechtsschutzes ableitet (vgl. dazu Merli, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in Hofmann u.a. [Hrsg.], Rechtsstaatlichkeit in Europa, 98 ff).

In Abs. 1 sollte der Verweis auf §§ 33 ff durch einen Verweis auf die einzelnen Bestimmungen bzw. auf §§ 33 bis ... ersetzt werden (vgl. z.B. § 19 Abs. 4, § 8 Abs. 1).

Zu § 19:

In Abs. 3 sollte das Wort "nichtig" vermieden und ein von der Terminologie des § 68 AVG abweichender Begriff - etwa

"gegenstandslos" oder die in § 5 Abs. 5 AsylG (neu) gebrauchte Formulierung - verwendet werden.

Der in Abs. 4 vor dem Wort „ist“ gesetzte Beistrich hätte zu entfallen.

Zu § 21:

In Abs. 1 Z 2 wäre vor dem Wort „sowie“ kein Beistrich, am Ende der Z 3 jedoch ein Beistrich zu setzen. Die Festsetzung einer Abkürzung („NLV“) für eine Verordnung sollte in einem Gesetz unterbleiben (das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz bedient sich der festgesetzten Abkürzung gar nicht).

Die in Abs. 1 zweiter Satz enthaltenen Determinanten der Verteilung der Bewilligungen auf die Länder sind denkbar unpräzise und deshalb im Hinblick auf Art. 18 B-VG verfassungsrechtlich bedenklich, zumal die in der bisherigen Regelung enthaltene Rückbindung an die nunmehr im Abs. 3 enthaltenen allgemeinen Kriterien entfallen soll.

Die Vorschläge der Länder dürfen die Bundesregierung von Verfassungs wegen nicht binden. Ihre Erstattung stellt einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung dar. Es ist daher zumindest ungewöhnlich, ihnen hiebei die Berücksichtigung bestimmter Umstände verbindlich vorzuschreiben.

Abs. 3 erster Halbsatz sieht zwar lediglich eine Bedachtnahmeverpflichtung der Bundesregierung vor, im zweiten Halbsatz wird jedoch im Fall der zahlenmäßigen Überschreitung des Vorschlages die Bindung an die Zustimmung des betroffenen Landes normiert.

Bedenklich im Hinblick auf das Legalitätsprinzip erscheint es auch, daß Abs. 3 lediglich eine „Bedachtnahme“ auf Aufnahme-fähigkeit des Arbeitsmarktes sowie der Vorschläge der Länder bei Erlassung der Niederlassungsverordnung durch die Bundes-regierung normiert. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Grund-lage ist - gemessen am bisherigen § 2 Abs. 1 AufG - äußerst unpräzise.

Aus den Erläuterungen zu Abs. 3 ergibt sich die Auffassung, daß den Vorschlägen der Länder zur Festlegung einer Zahl für die Niederlassungsquote ihres Landes nur dann zu folgen sein werde, wenn diese Überlegungen und Lösungsmodelle für die Wohnraumbeschaffung der Fremden anstellen. Eine entsprechende Umsetzung dieser Intention in Abs. 3 fehlt.

In Abs. 2 ist unklar, was unter "maßgeblichen" Gemeinden (Einschub im letzten Satz) zu verstehen ist.

Daß bei Abänderung der Verordnung wegen wesentlicher Änderung der maßgeblichen Umstände gemäß Abs. 7 nach der Entwurfsfassung keine Anhörungs- und Vorschlagsrechte bestehen (arg. "Abs. 1 und 3" e contrario), wurde offensichtlich nicht intendiert (vgl. S 33 der Erläuterungen).

Zu § 22:

Nach Abs. 1 müssen die Voraussetzungen des 2. Abschnitts über die Erteilung von Aufenthaltstiteln "bis auf weiteres gesichert scheinen". Die Erläuterungen verbinden damit eine Prognose, ob sich in absehbarer Zukunft eine Notwendigkeit zur Aufenthaltsbeendigung ergeben könnte, und führen aus, daß für ihre Zwecke lediglich in der Sphäre des Antragstellers gelegene

Umstände zu berücksichtigen sind. Diese Einschränkung scheint sich jedoch aus dem Gesetzestext nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu ergeben.

Im übrigen bleibt unklar, ob die „Bis-auf-weiteres-Prognose“ des Abs. 1 sich mit der im Rahmen der Erteilung unbefristeter Titel gemäß § 11 anzustellenden Prüfung des künftigen Entstehen eines Versagungsgrundes inhaltlich deckt oder ob zwischen diesen beiden Prognoseentscheidungen Unterschiede bestehen.

Zur Präzisierung sollte in Abs. 2 Z 4 auf die §§ 46, 47 und 49 verwiesen werden.

Die in Abs. 3 vorgesehene Abhängigkeit der Erstaufenthaltbewilligung vom Vorliegen einer Sicherungsbescheinigung oder einer Beschäftigungsbewilligung ist insoweit bedenklich, als Fremde als Arbeitnehmer in den zu ihrer Erteilung vorgesehenen Verfahren nur über eingeschränkte Parteistellung verfügen.

In Abs. 4 wäre ein Beistrich nicht nach, sondern vor den Worten "über Verlangen" zu setzen.

Zu § 23:

Dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst sind die Schwierigkeiten bewußt, für die Regelung des Familiennachzugs treffende Formulierungen zu finden. Die Wendungen "des für den Familiennachzug maßgeblichen Fremden" (Abs. 4) und "jenes Fremden [...], um dessen Familiennachzug es sich handelt" (Abs. 5) sollten gleichwohl vermieden werden. In Abs. 4 könnte ohne Entstehung einer Unklarheit die kurze Formulierung „des Fremden“ verwendet werden.

In Abs. 5 bringt die Formulierung „darf jedoch höchstens das Ausmaß der Gültigkeitsdauer ... haben“ nicht die - vermutliche Regelungsabsicht zum Ausdruck; diese dürfte darin bestehen, daß die Gültigkeit der Erstniederlassungsbewilligung eines nachziehenden Fremden spätestens zugleich mit der Niederlassungsbewilligung des vorangezogenen Fremden erlischt. Die vorgesehene Formulierung ermöglicht jedoch eine gleiche Gültigkeitsdauer bei der Niederlassungsbewilligung, wobei die später erteilte Bewilligung eines nachgezogenen Familienangehörigen auch später erlischt.

Zu § 24:

Im ersten Satz sollte es besser heißen: " ... wenn die für den Fremden samt dem Familiennachzug nach § 23 Abs. 2 erforderlichen Bewilligungen in dem Land der beabsichtigten Niederlassung nach der Niederlassungsverordnung noch zur Verfügung stehen."

Der Entwurf sieht einen Aufschub der Entscheidung über die anhängigen Anträge so lange vor, bis in einer nachfolgenden Niederlassungsverordnung auf sie Bedacht genommen werden kann; die Erläuterungen stellen hingegen auf das Inkrafttreten der nächsten Verordnung ab. Dieser Widerspruch sollte behoben und klargestellt werden, ob auf die unmittelbar folgende Niederlassungsverordnung abzustellen ist oder auf die nächstfolgende, die noch freie Quoten vorsieht.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß die Erschöpfung des Kontingents den Lauf der Entscheidungsfrist von sechs Monaten hemmt und die Frist zur Erhebung des Devolutionsantrages bzw. der Säumnisbeschwerde nur zu jenen

Zeiten läuft, in denen eine positive Entscheidung aufgrund vorhandener Kontingentplätze zulässig wäre.

Zu § 25:

In Abs. 1 sollte das entscheidende Bewilligungskriterium nicht zwischen Gedankenstriche plaziert werden. Im Klammerausdruck wäre vor dem Gedankenstrich kein Beistrich zu setzen. Nach dem Klammerausdruck wäre ein Beistrich zu setzen.

Unklar ist, an welchen Tatbestand in Abs. 2 durch den Ausdruck "nunmehr" angeknüpft werden soll. Eine Präzisierung wäre erforderlich.

Zu § 28:

Diese ansonsten zu begrüßende Regelung ist insoferne lückenhaft, als es zwischen dem Ablauf der Dreimonatsfrist und der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 FrG (neu) bei der Illegalität des Aufenthalts bleibt, weil § 31 Abs. 4 FrG (neu) einen zuletzt erteilten Aufenthaltstitel voraussetzt und folglich in dieser Konstellation nicht greift.

Kinder von Fremden können Österreicher, Kinder von Österreichern Fremde sein. Es ist daher sinnvoller, die Fremdeneigenschaft des Kindes und nicht der Elternteile als Anknüpfungspunkt zu wählen.

Einseitig auf die Mutter abzustellen, ist im Lichte des Gleichheitssatzes verfassungsrechtlich problematisch.

Die Wendung "sofern und solange" würde den Satzteil ab dem Strichpunkt entbehrlich machen.

In Abs. 5 wäre nach dem Zitat des Bundesgesetzblattes ein Beistrich zu setzen. Die Fundstelle sollte (nur) bei der ersten Erwähnung der betreffenden Rechtsvorschrift angeführt werden (vgl. § 25 Abs. 6, § 31 Abs. 1 Z 4).

Zu § 29:

Die maßgebliche Bestimmung, auf die in Abs. 4 verwiesen wird, ist nicht § 15, sondern § 12 Abs. 1 Z 2 bis 4.

Abs. 5 - der bisherige § 12 Abs. 5 AufG - sollte besser in § 51 integriert werden. Weiters wäre es besser, die Bedingungen für die Zulässigkeit der Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung der hier angesprochenen personenbezogenen Daten eigenständig zu regeln, da die Anordnung der Maßgabebegeltung „der §§ 98 und 99“ bei näherem Hinsehen nicht greift:

§ 98 bezieht sich, wie die Verwendung der Begriffe „Behörden“ und „Verfahren“ erhellt, gerade nicht auf eine Angelegenheit der Privatwirtschaftsverwaltung wie die in § 51 geregelte „Integrationsförderung“. Der Verweis auf § 99 aber kann nur bedeuten, daß die „Fremdenpolizeibehörden“ (besser: „Behörden“) Daten über die in Abs. 2 genannten Empfänger hinaus auch an die mit der Gewährung von Integrationsförderung betrauten Einrichtungen des Bundes und der Länder zulässigerweise übermitteln dürfen. Diese Anordnung wäre aber besser durch eine entsprechende Erweiterung des § 99 Abs. 2 zu erreichen, zumal sie in der vorliegenden Form zu unbestimmt ist, um als

ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Übermittlung iSd §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 Z 1 DSG zu gelten zu können.

Zu § 31:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt an, die Abs. 1 bis 3 dieser Bestimmung ersatzlos entfallen zu lassen:

Ob ein Fremder für den Aufenthalt Titel benötigt, welche Titel er benötigt und wie lange er mit ihnen oder ohne sie im Bundesgebiet verbleiben kann, ergibt sich aus den Vorschriften des 2. Teils und den einschlägigen Sonderbestimmungen. Wer die dort genannten Bedingungen nicht erfüllt, hält sich nicht rechtmäßig in Österreich auf.

Eine Definition der "Rechtmäßigkeit" ist daher ein zwiespältiges Unterfangen. Soll sie nur die bestehenden Titel abbildend zusammenfassen, ist sie überflüssig und fehlerträchtig zugleich. Mit steigender Komplexität der Einreise- und Aufenthaltsregelungen erhöht sich die Gefahr, daß bestimmte Titel "vergessen" werden. (Aufenthaltsberechtigungen, die sich unmittelbar aus einer gemäß § 12 AufG erlassenen Verordnung ergeben, sind beispielsweise derzeit nicht erfaßt.) Dem kann nur durch Verweisungen gegengesteuert werden, die den Orientierungswert der Zusammenfassung in Frage stellen.

Wird die Definition der Rechtmäßigkeit hingegen als normativer Schlüsselbegriff konzipiert, dann hat sie mehr oder weniger zwangsläufig eine Kluft zwischen Berechtigung zum Aufenthalt und Rechtmäßigkeit des Aufenthalts zur Folge. Ein solches Auseinanderklaffen sollte jedoch tunlichst vermieden werden, weil es keinen Sinn ergibt, jemanden, der ein Recht zum

Aufenthalt hat, durch die Erklärung seiner Anwesenheit zum rechtswidrigen Aufenthalt im Wege des § 33 Abs. 1 zu einem potentiellen Ausweisungskandidaten zu machen.

Schon nach geltendem Recht gehen Aufenthaltsrechtmäßigkeit und Aufenthaltsberechtigung nicht immer konform. Obwohl in § 15 die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts geregelt wird, stellt sein Abs. 1 Z 1 systemwidrigerweise ausschließlich auf die Einreise ab (mit der Folge, daß in Abs. 2 eine sachwidrige Konsequenzen wieder ausräumende Sonderbestimmung aufgenommen werden mußte). Wer zum Aufenthalt lediglich einen Paß benötigt und einen solchen besitzt, aber ohne ihn eingereist oder mit ihm über die grüne Grenze gekommen ist, hält sich nicht rechtmäßig im Inland auf und ist folglich gemäß § 17 Abs. 1 auszuweisen. Weiters sind unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbare Aufenthaltstitel für die Rechtmäßigkeit im Sinn des § 15 unerheblich: Die Rechtmäßigkeit von Personen, die sich auf solche Titel berufen können, erfließt aus § 15 Abs. 1 Z 1 mit der Folge, daß bereits der Paßverlust eine Ausweisung nach sich ziehen müßte. Daß diese Folgen mit europarechtlichen Vorgaben in Konflikt geraten können (vgl. Feik, Die aufenthaltsrechtliche Stellung der EWR-Bürger und das neue Fremden-gesetz, ZfV 1994, 1 [14 f.]), sei angemerkt.

Die Entwurfsfassung scheint am konstitutiven Charakter der in § 15 FrG enthaltenen Rechtmäßigkeitsdefinition festzuhalten und auch im übrigen die beschriebene Divergenz nicht zu beseitigen. § 31 Abs. 4 FrG (neu) hat - so positiv diese Bestimmung grundsätzlich zu bewerten ist - im Verein mit § 25 Abs. 1 letzter Satz zur Folge, daß es vermehrt rechtmäßige Aufenthalte ohne korrespondierende Berechtigungen geben wird. Auf europarechtliche oder sich unmittelbar ex lege ergebende

Aufenthaltsberechtigungen (wie zB § 46) wird in § 25 Abs. 1 weiterhin nicht Bezug genommen. Eine Streichung der Abs. 1 bis 3 würde diese Unstimmigkeiten beseitigen, ohne an der Rechtslage wesentliches zu ändern. Für eine Berechtigung zum Aufenthalt auf Grund eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels wäre diesfalls freilich anders Vorsorge zu treffen. Die Möglichkeit der Einreiseverweigerung auf Basis der Mitteilung eines Zurückweisungsgrundes durch einen Vertragsstaat ist hingegen durch § 52 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs hinreichend gesichert.

Die in Abs. 4 vorgeschlagene Regelung, daß die dort genannten Personen sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Antrag rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, wird als wesentliche Verbesserung angesehen.

In Abs. 1 Z 2 sollte bezüglich der Verordnung für Vertriebene auf § 29 verwiesen werden.

Zu § 32:

Im Lichte des verfassungsrechtlichen Gebots hinreichender Bestimmtheit von Strafvorschriften (vgl. Art. 7 EMRK) wird angeregt, die Erheblichkeit der Verzögerung, von der die Zulässigkeit der Entfernung vom Ort der Verwahrung des Reisedokuments abhängt, zu spezifizieren. In den Materialien wird lediglich auf die Vertretbarkeit der Verzögerung Bezug genommen. Die Beifügung einer Richtzeit oder Richtentfernung wäre für die Betroffenen und für die Vollziehung gleichermaßen hilfreich.

Der Verweis auf die §§ 88 ff sollte durch einen Verweis auf die einzelnen Bestimmungen bzw. auf "§§ 88 bis ..." ersetzt werden.

Zu § 33:

In Abs. 2 erster Satz müßte es "Sichtvermerks- oder Niederlassungsfreiheit" heißen, da auch auf § 30 Abs. 2 verwiesen wird.

In Abs. 2 Z 5 wäre nach dem Wort "dürfen" ein Beistrich zu setzen.

In Abs. 2 Z 6 könnte (wie dies auch in § 12 Abs. 1 Z 4 der Entwurfsfassung geschehen ist) klargestellt werden, daß der Fremde innerhalb der genannten Frist bei einem rechtswidrigen Aufenthalt betreten worden sein muß.

Die Wiedereinfügung des vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 1. 12. 1995, G 1306/95 als verfassungswidrig aufgehobenen § 17 Abs. 3 sowie des zweiten Satzes des § 27 Abs. 3 FrG ins Gesetz stützt sich offenbar auf die nunmehr vorgeschlagenen Änderung des Abs. 2, auf Grund deren die Fälle einer sofortigen Ausweisung eine wesentliche Einschränkung (arg. im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich) erfahren.

Zu § 34:

In Abs. 1 Z 1 wäre es sinnvoll, darauf abzustellen, ob der Versagungsgrund, der der Erteilung des Aufenthaltstitels entgegenstanden wäre, noch immer vorliegt oder mittlerweile weggefallen ist.

Im Hinblick auf den Ausweisungstatbestand des Abs. 2 Z 3 wäre das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 23.1.1997 im Fall Tetik zu berücksichtigen (Rs. C-171/95, Recep Tetik gegen Land Berlin). Danach ist auf Grund des Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich des Beschlusses des Assoziationsrates 1/80 zum Abkommen EWG-Türkei beschäftigungslosen türkischen Arbeitnehmern, die bereits über vier Jahre im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ordnungsgemäß beschäftigt waren, unter bestimmten Voraussetzungen während eines angemessenen Zeitraumes ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche zu sichern.

In Abs. 2 Z 1 wäre vor dem Wort "und" ein Beistrich zu setzen. In Z 2 wäre der nach dem Wort "wurde" gesetzte Beistrich durch die Konjunktion "und" zu ersetzen; der vor dem Wort "und" gesetzte Beistrich hätte zu entfallen. In Z 3 hätten in demselben Sinne der nach dem Wort "wurde" gesetzte Beistrich sowie das dem Wort "und" vorangehende Wort "sind" zu entfallen; vor dem Wort "aber" wäre ein Beistrich zu setzen.

Zu § 35:

In Abs. 1 wäre im ersten Satz vor dem Wort "aber" ein Beistrich zu setzen.

Die in Abs. 2 Z 1 enthaltene Verweisung auf eine Bestimmung des Suchtgiftgesetzes wird voraussichtlich im Hinblick auf den in parlamentarischer Behandlung stehenden Entwurf eines Suchtmittelgesetzes einer Anpassung bedürfen.

Die in Abs. 2 Z 2 enthaltene Durchbrechung des Verbots der Aufenthaltstitelversagung bei jeglichem Rückfall selbst nach acht oder mehr Jahren unbedenklichen Aufenthalts erscheint

- obschon das Gesetz daneben für eine dem Art. 8 EMRK genügende Abwägung Raum läßt - im Lichte der Judikatur der Straßburger Instanzen bedenklich weit (vgl. die Rückfallstäter betreffenden Urteile EGMR 13.7.1995, Nasri gg. Frankreich, Serie A/322-B = ÖJZ 1995, 908; EGMR 26.3.1992, Beldjoudi gg. Frankreich, A/234-A = EuGRZ 1993, 556; EGMR 18.2.1991, Moustaquim gg. Belgien, A/193 = EuGRZ 1993, 552).

Es wird daher angeregt, am Ende der Z 2 die Worte "zu einer Freiheitsstrafe" einzufügen, weil immer dann, wenn das Gericht trotz des in § 33 Z 2 StGB verankerten Erschwerungsgrundes mit einer bloßen Geldstrafe das Auslangen findet, eine ernstliche Gefährdung öffentlicher Interessen durch den weiteren Verbleib im Bundesgebiet nicht zu besorgen ist.

Zu § 36:

Bezugnahmen auf die EMRK sollten vereinheitlicht werden. § 36 Abs. 1 Z 2 und § 37 Abs. 1 sprechen von der "Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten", § 36 Abs. 2 Z 7 verwendet die in § 8 Abs. 4 eingeführte Abkürzung "EMRK".

Abs. 2 Z 2 stellt mit dem Begriff der "schwerwiegenden Übertretung" auf ein - besonders angesichts des für (auch: verwaltungs-)strafrechtliche Normen mit besonderer Strenge geltenden Bestimmtheitsgebotes - auffällig unexaktes Kriterium ab; vorzuziehen wäre das Abstellen auf die Höhe der verhängten Strafe (vgl. Z 1).

In Abs. 2 Z 7 sollte das Wort "hat" nicht insgesamt viermal, sondern lediglich an letzter Stelle (ohne nachfolgenden Punkt)

gesetzt werden. Vor dem Wort "aber" wäre ein Beistrich zu setzen.

In Abs. 2 Z 8 sollte im letzten Teilsatz das Wort "sei" entfallen (vgl. die vorangehende Verwendung des Wortes "wäre"). Sollte allerdings bei dieser Wortwahl eine inhaltliche Beziehung zum ersten Satzteil der Z 8 intendiert sein ("nicht nachzuweisen vermag, ... er ... sei ...") - mit der Folge, daß der Fremde nachzuweisen hätte, daß er einer (...) Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, bedürfte dies einer anderen Ausdrucksweise ("und könnte nachweisen, daß er innerhalb des letzten Jahres ...").

Zu § 37:

Der Anwendungsbereich dieses Paragraphen sollte im Hinblick auf Art 8 EMRK auf Ausweisungen gemäß § 34 Abs. 2 ausgedehnt werden.

Zu § 38:

Dem mit Abs. 1 Z 1 verfolgten Anliegen, "an sich" legal Beschäftigten trotz Überschreitung des erlaubten Tätigkeitsfeldes den Aufenthalt nicht zu verbieten, sollte aus legislatischen Gründen besser durch eine andere Formulierung des § 36 Abs. 2 Z 9 entsprochen werden.

In der Z 3 könnte die Wendung "wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung" durch die Worte "wegen eines Verbrechens" ersetzt werden. Die würde insbesondere Verurteilungen wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes ausschließen, die die Beendigung eines mehr als zehnjährigen Aufenthalts nicht notwendig machen dürften.

Im übrigen begrüßt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, daß nach dem Entwurf das Ausmaß der verhängten Sanktion entscheidend sein soll. Es merkt jedoch an, daß es auf Grund der Strafzumessungsregeln des gerichtlichen Strafrechts nicht immer möglich ist, einer Tat (so die Erläuterungen) oder einer strafbaren Handlung (so der Gesetzestext) eine Sanktion zuzuordnen: Hat der Täter durch eine oder mehrere Taten eine oder mehrere strafbare Handlungen begangen, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt, deren Obergrenze sich nach jenem Gesetz bestimmt, das die höchste Strafe androht. Nach der Neuregelung soll entscheidend sein, daß ein Gericht in einem Urteil wegen einer oder mehrerer strafbarer Handlungen auf eine Freiheitsstrafe erkennt, die zwei Jahre übersteigt. Bei Verwendung der Worte "wegen eines Verbrechens" käme diese Intention klarer zum Ausdruck, weil diese Formulierung den Schwerpunkt vom Zahlwort auf die Eigenschaft einer der abgeurteilten strafbaren Handlungen legt. Auf jene Auslegungsprobleme, die sich im Zusammenhang mit nachträglichen Verurteilungen zu einer Zusatzstrafe (vgl. § 31 StGB) stellen, sei hingewiesen.

Die in Abs. 1 Z 4 vorgeschlagene Regelung ist aus der Sicht des Art. 8 EMRK zu begrüßen. Allerdings sollte die umgangssprachliche Wendung "von klein auf" durch die Worte "seit früher Kindheit" ersetzt werden. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt ferner an, in den Erläuterungen die Schwelle etwas höher anzusetzen (drei bis vier Jahre; vgl dazu etwa den Sachverhalt im bereits zitierten Fall Nasri gg. Frankreich, Serie A/322-B, Z 12).

Zu § 39:

In Abs. 1 wäre im zweiten Halbsatz nach dem Wort "Jahren" ein Beistrich zu setzen.

Zur Überschrift des 4. Teils:

Neben dem Wort "Sonderbestimmungen" sind Worte "bestimmter Fremden" ohne Informationswert. "Sonderbestimmungen für Einreise und Aufenthalt" wäre als Überschrift ausreichend.

Zu § 45:

Die neu eingefügte Bestimmung des Abs. 2 zweiter Satz zielt den Erläuterungen (Seite 48) zufolge darauf ab, in den gegen die „Anstifter“ zu führenden Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 AuslBG die Aussagen der zu diesem Zeitpunkt bereits außer Landes geschafften „Schwarzarbeiter“ verfügbar zu haben. Abgesehen von der verbesserungswürdigen Wortwahl der Erläuterungen nehmen aber auch diese (geschweige denn der Gesetzestext!) nicht darauf Bedacht, daß wohl keineswegs für alle Arten der nach § 28 AuslBG möglichen Verwaltungsstrafverfahren die Angaben der zu befragenden Fremden ein relevantes Beweismittel darstellen werden. Dies bedeutet aber wiederum, daß die vorgeschlagene Bestimmung isd § 1 Abs. 2 DSG überschießend abgefaßt ist; es wird daher vorgeschlagen, den Passus „mit der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz“ wie folgt präziser zu fassen: "Mit der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach § 28 Abs. 1 Z 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes"

Auf eine derartige Befragung des Fremden ist zwar § 51 AVG anzuwenden. Gleichwohl begibt sich der Gesetzgeber mit der geradezu regelmäßigen Schaffung eines derartigen Beweismittels offenbar bewußt in ein Spannungsverhältnis zu den §§ 38 und 51g Abs. 2, Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 VStG. Die aus diesen Gründen

gegebene Bedenklichkeit der vorgeschlagenen Regelung bedeutet auch eine Bedenklichkeit im Lichte der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes. Es wird daher vorgeschlagen, die betreffende Bestimmung nochmals zu überdenken.

Zu § 46:

Im Einleitungsteil des Abs. 2 sollte es verdeutlichend "nur dann" heißen. In Z 2 und 3 wäre vor dem Wort "oder" jeweils ein Beistrich zu setzen.

Zu § 47:

Im Unterschied zu Drittstaatsangehörigen, die Angehörige österreichischer Staatsbürger sind (§ 49 Abs. 1), und im Unterschied zur geltenden Rechtslage (vgl. § 2 Z 2 Fremdengesetz-Durchführungsverordnung 1994, BGBl. Nr. 121/1995) scheint nach dem Entwurf für Angehörige von EWR-Bürgern keine Möglichkeit mehr zu bestehen, die Niederlassungsbewilligung nach visafreier Einreise vom Inland aus zu beantragen. Damit dürfte dem Art. 3 Abs. 2 zweiter Satz der Richtlinie 68/360/EWG iVm. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 90/364/EWG nur unzureichend entsprochen zu sein, der von den Mitgliedstaaten fordert, drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern alle Erleichterungen zur Erlangung des erforderlichen Sichtvermerks zu gewähren. Dafür spricht ferner, daß eine Niederlassungsbewilligung nach der Terminologie der erwähnten Richtlinie als Aufenthaltserlaubnis anzusehen sein dürfte mit der Folge, daß der begünstigte Drittstaatsangehörige die Ausstellung dieses Titels, wie sich aus Art. 4 Abs. 3 lit. c ergibt, auch nach der Einreise in das Hoheitsgebiet beantragen können muß.

In Abs. 2 müßte es heißen: " auszustellen, wenn durch ihren Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist" (vgl. § 48 Abs. 1 erster Satz; richtig wäre die Verwendung des Konjunktivs "wäre" nur in einer Formulierung wie "nicht auszustellen, wenn durch ihren Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet wäre").

Wie im Schrifttum wiederholt bemerkt wurde, bleibt der geltende § 29 Abs. 3 FrG hinter Art. 10 der Verordnung 1612/68/EWG zurück: Auch die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird, haben das Recht der Wohnungnahme. Es wird daher angeregt, im Entwurf auch § 47 Abs. 3 Z 2 entsprechend zu adaptieren.

Der neu eingefügte Abs. 4 scheint auf jene Drittstaatsangehörigen zugeschnitten zu sein, die durch Verlust der Angehörigeneigenschaft oder Tod des EWR-Bürgers ihre Begünstigung verloren haben. Darüberhinaus kann er aber auch als Ausnahmebestimmung zu § 35 Abs. 2 FrG (neu) gelesen und dahingehend gedeutet werden, daß begünstigten Drittstaatsangehörigen bereits nach achtjährigem Aufenthalt und trotz strafgerichtlicher Verurteilung zu langjährigen Freiheitsstrafen der beantragte Titel nicht verweigert werden darf; gemäß § 48 Abs. 1 FrG (neu) wäre weiters die Erlassung eines Aufenthaltsverbots nicht zulässig. Darin läge wohl eine sachwidrige, gegen den auch im Verhältnis zwischen Ausländern geltenden Gleichheitssatz verstoßende Privilegierung. Es wird daher empfohlen, eine andere Formulierung zu wählen. Dabei sollte auch "mindestens acht Jahre" formuliert werden; "mehr als die Hälfte der Zeit" muß wohl auf "acht Jahre" bezogen werden; das

Ergebnis einer solchen unnötigen Rechenaufgabe wäre "vier Jahre".

Ergänzend sei angemerkt, daß Drittstaatsangehörige als Familienangehörige eines Arbeitnehmers nach Art. 3 der Verordnung 1251/70/EWG mitunter schon nach kürzerer Zeit als nach acht Jahren (zwei bzw. drei Jahre, bei Tod des Arbeitnehmers infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit auch früher) das Recht haben, ständig in Österreich zu verbleiben, ohne daraus freilich einen Anspruch auf Einräumung eines unbefristeten Titels ableiten zu können (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. c der Verordnung).

In Abs. 4 sollte nicht auf den Hauptwohnsitz, sondern auf die Niederlassung abgestellt werden.

Zu § 48:

In Abs. 1 sollte nicht auf den Hauptwohnsitz, sondern auf die Niederlassung im Bundesgebiet abgestellt werden.

Zu § 49:

Abs. 1 besteht nahezu zur Gänze aus Verweisungen. Eine einfachere, umgangssprachliche Wendungen ("sofern im folgenden nicht anderes gesagt wird") ausscheidende Fassung wäre wünschenswert.

In Abs. 2 Z 2 müßte es heißen: "... minderjährige Kinder eines österreichischen Staatsbürgers sind ..."

Zu § 50:

Neben der Pflicht zur Verständigung anderer Behörden sollte eine Pflicht des Bundesministers für Inneres zur unverzüglichen Verlautbarung von Kontingenterschöpfungen etwa in einem amtlichen Kundmachungsorgan (Amtsblatt zur Wiener Zeitung) vorgesehen werden, um diese wichtigen Daten dem interessierten Personenkreis zugänglich zu machen.

Die seinerzeitigen Erläuterungen zu § 9 AufG hatten ausdrücklich ausgeführt, daß das fragliche Register „aus Datenschutzgründen anonym zu führen (ist)“ (RV 525 BlgNR. XVIII. GP, 11). Aus Gründen der Transparenz wird angeregt, diese Aussage in den Text selbst, jedenfalls aber auch in die nunmehrigen Erläuterungen zu übernehmen, zumal sich aus der Anonymität die völlige datenschutzrechtliche Unbedenklichkeit ergibt.

Zu § 51:

Der zweite Halbsatz des Abs. 1 sollte umformuliert werden und einen eigenen Satz, wenn nicht Absatz, bilden.

Zu Abs. 3 ist - ohne daß seine Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage übersehen würde - folgendes zu bemerken:

Diese Bestimmung sollte die Vertragspartner nennen. Sofern an einen Vertrag zwischen „Einrichtungen des Bundes und der Länder“ iSd § 29 Abs. 5 und den in § 51 Abs. 3 genannten „Einrichtungen oder Institutionen“ (ein zu vermeidender Pleonasmus!) gedacht ist, könnte der letzte Halbsatz des ersten Satzes iVm dem zweiten Satz dieser Bestimmung in dieser Form

nur so verstanden werden, daß einer der Vertragspartner (welcher?) gegenüber dem jeweils anderen iSd § 880a ABGB für den „Erfolg“ - d.h. die Leistung des „Dienstgebers“ (richtig: „Arbeitgebers“) hafte. Die Bestimmung sollte überarbeitet werden.

Zu § 52:

Die Zurückweisung nach § 52 Abs. 1 ist ein verfahrensfreier, vom Grenzkontrollorgan selbst - wenngleich erst „nach Befragung des Fremden (§ 52 Abs. 3) und allenfalls erst nach Rücksprache mit der Behörde (§ 57 Abs. 3) - zu setzender Verwaltungsakt, der jedenfalls in den Fällen des Abs. 2 Z 3 und Z 5 an keine besonderen objektivierbaren Voraussetzungen gebunden ist. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es jedenfalls auch datenschutzrechtlich nicht unbedenklich, das Grenzkontrollorgan - ohne nähere Determinanten - zu ermächtigen, diese Zurückweisung im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Denn mit dieser Ersichtlichmachung ist für den betroffenen Fremden die unausweichliche Folge verbunden, daß zumindest all jene Personen, die mit den Bestimmungen des künftigen Fremdengesetzes vertraut sind und in das Reisedokument Einblick nehmen, mit Fug annehmen können, daß der betroffene Fremde ein Verhalten iSd Abs. 2 Z 3 oder 5 gesetzt habe. Angesichts zum einen des Umstandes, daß es sich bei einem solchen Verhalten, wäre es gesetzt, um einen nicht unbedeutenden Verstoß gegen die österreichische Rechtsordnung handelte, des Umstandes andererseits, daß die Annahme keineswegs richtig sein muß, ist mit der Ersichtlichmachung einer solchen Annahme wohl häufig ein nicht unbedeutlicher Eingriff in den Anspruch auf Geheimhaltung iSd § 1 Abs. 1 DSG verbunden, dessen Zulässigkeit iSd § 1 Abs. 2 DSG -

insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit - besonderer Begründung bedürfte. Eine solche Begründung lassen aber sowohl die dem gegenständlichen Entwurf beigegebenen Erläuterungen als auch die seinerzeitigen Erläuterungen zu den §§ 32 und 33 des geltenden Fremden-Gesetzes (RV 692 BlgNR XVIII. GP, 46) vermissen.

Hinsichtlich der Vorschreibung der Benützung eines anderen Grenzüberganges ist in Abs. 1 wohl auf § 6 Abs. 4 und nicht auf § 12 zu verweisen.

In Abs. 2 Z 2 wäre am Ende ein *Strichpunkt* zu setzen. Z 3 lit.a bis c hätten hinter einer Fluchtlinie zurückzutreten, die zwischen den Gliederungsbezeichnungen der Z 1 bis 5 und dem jeweils darauffolgenden Normtext - einschließlich der Gliederungsbezeichnungen der Z 3 lit.a bis c, hinter denen eine weitere Fluchtlinie zu bilden wäre - zu ziehen wäre.

Zu § 53 :

Der Ausdruck "bis dahin" bezieht sich auf einen den Entwurfsverfassern vor Augen stehenden, nicht aber im Text umschriebenen (vgl. hingegen § 54 Abs. 2) Zeitpunkt, nämlich den des späteren tatsächlichen Verlassens des Grenzkontrollbereichs; statt "für die Zeit bis dahin" sollte es besser "bis zum Verlassen des Grenzkontrollbereichs " heißen.

Abs. 4 erklärt ausgewählte Bestimmungen des verwaltungsbehördlichen Freiheitsstrafvollzugsrechts für anwendbar (Verpflegung, Kleidung, Unterbringung, Überwachung des Briefverkehrs, Besuchsverkehr). Nach dieser Einfügung dürfte auch im Lichte des Erkenntnisses VfSlg 12523/1990 nur

schwer in Zweifel zu ziehen sein, daß die Sicherung der Zurückweisung gemäß § 53 FrG - entgegen der in den Erläuterungen zur RV des FrG 1992, 692 BlgNR 18. GP, S 47, vertretenen Auffassung - einen (wenn auch kurzfristigen) Freiheitsentzug darstellt: Bis zur Möglichkeit der Ausreise unterliegen die betroffenen Fremden einem Haftregime und verlieren bis dahin jede körperliche Bewegungsfreiheit (vgl dazu auch EGMR 25.6.1996, Amuur gegen Frankreich).

Auf die verfassungsrechtliche Problematik eines solchen Eingriffs in die persönliche Freiheit sei hingewiesen. Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988 (idF: PersFrG), erlaubt es anders als Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nicht, Personen die Freiheit zu entziehen, um sie am unberechtigten Eindringen in das Staatsgebiet zu hindern.

Zu § 55:

In Abs. 1 Z 2 sollte es wohl besser "zurückgenommen" heißen.

Zu § 56:

Die Neufassung des FrG sollte zum Anlaß genommen werden, die in der Judikatur der Gerichtshöfe sowie der Lehre äußerst strittige Frage der Rechtsqualität der Abschiebung durch den Gesetzgeber zu klären:

- Der Verfassungsgerichtshof geht in seiner Judikatur zum geltenden § 36 FrG davon aus, daß es sich bei der Abschiebung um eine Maßnahme zur Vollstreckung vorangegangener Bescheide und nicht um einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt

handelt (VfSlg 9999/1984; 11.880/1988; 13.885/1994). Nur für den Fall, daß die Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt zwecks Abschiebung iSd § 40 FrG (alt) nicht bloß der Vollstreckung vorangegangener Bescheide dient, ist diese als selbständig bekämpfbare Maßnahme iSd Art. 129 Abs. 1 Z 2 B-VG zu werten.

- Der Verwaltungsgerichtshof qualifiziert hingegen - unter Verweis auf § 40 FrG (alt) - die Abschiebung immer als einen selbständig anfechtbaren Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt (VwGH 23.9.1994, 94/02/0139, ZfVB 1995/6/2303).

Eine Klarstellung wäre im Interesse des Rechtsschutzes der Betroffenen aber auch der Vollziehung geboten.

Im einzelnen ist noch auf folgendes hinzuweisen:

In Abs. 1 Z 1 und 3 wäre jeweils vor dem Wort "oder" ein Beistrich zu setzen.

Warum von der Spezifizierung des Begriffs des "besonders schweren Verbrechens" abgegangen wird und welcher Maßstab in Hinkunft anzulegen sein soll, wird auch aus den Erläuterungen nicht verständlich. Auf eine solche Spezifizierung sollte schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht verzichtet werden.

Zu § 58:

Statt "wenn dies ... erfolgt" wäre "wenn dies in einer ... vorgesehen ist" treffender.

Zu § 59:

In Abs. 2 Z 2 lit.a wäre vor dem Wort "oder" ein Beistrich zu setzen.

Zu § 62:

In Abs. 1 sollte zwischen Z 1 und Z 2 die Konjunktion statt des Strichpunktes "oder" (vgl. RL 25 der Legistischen Richtlinien 1990) gesetzt werden.

Zu § 63:

Der Verweis auf die §§ 88 ff sollte durch einen Verweis auf die einzelnen Bestimmungen bzw. auf §§ 88 bis ... ersetzt werden.

Zu § 66:

Aus den Erläuterungen ergibt sich, daß die aufgrund einer Anordnung gemäß § 66 in bestimmten Unterkünften verbrachte Zeit auf die Dauer einer allenfalls vollstreckten Schubhaft in Schubhafträumlichkeiten zur Hälfte angerechnet wird. Eine entsprechende Bestimmung findet sich jedoch weder in § 66 noch in § 69 FrG (neu).

Nach der Wendung "es sei denn" sollte durchwegs, daher auch in Abs. 1 und 2 ein Beistrich gesetzt werden.

In Abs. 4 sollte auf eine Ladung zu eigenen Händen, in der der Fremde auf die drohende Sanktion aufmerksam gemacht wird, abgestellt werden (vgl. z.B. § 62 Abs. 1 Z 1).

Zu § 69:

Der im Abs. 6 enthaltenen Wendung "wegen desselben Sachverhaltes darf ein Fremder innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als sechs Monate in Schubhaft gehalten werden" erweckt den Eindruck, es handle sich bei der Schubhaft um eine Sanktion, die an einen vom Häftling zu verantwortenden Sachverhalt geknüpft ist. Die Schubhaft dient jedoch ausschließlich der Sicherung des Verfahrens bzw. der Sicherung der Außerlanddesschaffung und darf von Verfassungs wegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrG 1988) nicht für andere Zwecke instrumentalisiert werden.

Intendiert ist mit dieser Bestimmung offensichtlich, im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 13988/1994 nach Ablauf von zwei Jahren eine neuerliche Inhaftierung zu ermöglichen. Gegen eine Ausdehnung der Inhaftierungsermächtigung bestehen an sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Zu betonen ist jedoch, daß der Freiheitsentzug auf Fälle beschränkt bleiben muß, in denen er taugliches, erforderliches und auch sonst verhältnismäßiges Mittel zur Ermöglichung einer zulässigen zwangsweisen Außerlanddesschaffung des Fremden ist, und keinen Beugehaftcharakter annehmen darf. Die vorgeschlagene Neuregelung erscheint insoweit problematisch, als der Zweck einer neuerlichen Inhaftierung nach Ablauf von zwei Jahren, während deren eine zwangsweise Außerlanddesschaffung trotz sechsmonatigen Freiheitsentzuges nicht gelungen ist, primär wohl eher darin liegen dürfte, den Fremden durch eine Sanktion zum freiwilligen Verlassen des Bundesgebiets zu veranlassen. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt daher an, auf die

Ausdehnung der zulässigen Höchstdauer des Freiheitsentzuges in der vorgeschlagenen Form zu verzichten.

Zu § 71:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht mit den Erläuterungen im Hinblick auf § 108 Abs. 2 FrG (neu) davon aus, daß ein Betreten gegen den Willen des Inhabers von Betriebsstätten und Arbeitsstellen nicht zulässig ist. Es bedarf daher keiner Prüfung der Frage, ob die Bestimmung einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht bedeuten würde, wenn sie unmittelbaren Zwang ermöglichte.

In Abs. 5 sollte die Formulierung " ... der Verdacht besteht, daß die Fremden geschleppt wurden ..." durch eine adäquatere Formulierung ersetzt werden. Nach dem Wort "Vorschriften" wäre ein Beistrich zu setzen.

Zu § 75:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß eine Entscheidung des Bundesasylamtes erst im Zeitpunkt ihrer Zustellung im Sinne des Abs. 1 letzter Satz "vorliegt" und daß ab diesem Zeitpunkt die zuvor zulässigerweise eingebrachten Anträge von der Fremdenpolizeibehörde zurückzuweisen sein werden.

Der neue erste Satz des Abs. 3 sollte einem eigenen Absatz vorbehalten werden.

Im ersten Satz des Abs. 5 sollte die Formulierung " ... wenn sich der maßgebliche Sachverhalt so sehr geändert hat, daß ..."

durch "... wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, sodaß ..." ersetzt werden.

Zu § 82:

Die Ermächtigung des Abs. 3 setzt nach der Entwurfsfassung die Vorlage des Fremdenpasses an Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes voraus. Um Mehrdeutigkeiten zu vermeiden, sollte folglich der Begriff "abnehmen" durch "einbehalten" ersetzt werden.

Zu § 87:

Im letzten Satz des Abs. 1 sollte die Formulierung "um ein wenig" durch "geringfügig" ersetzt werden.

Der zweite Halbsatz in Abs. 2 Z 1 sollte in einer eigenen Ziffer erfaßt werden. Der Strichpunkt vor der Z 2 wäre durch "und" zu ersetzen.

Zu § 89:

Obwohl § 7 FrG (neu) hinsichtlich der Niederlassungsbewilligung nicht mehr an den Hauptwohnsitz anknüpft, wird in Abs. 1 zur Beurteilung der Zuständigkeit weiterhin daran festgehalten. Davon abweichend wird zur Bestimmung der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde im zweiten Satz auf den beabsichtigten Aufenthalt abgestellt.

Für den Fall, daß sich ein Fremder in Österreich zur Ausübung der Erwerbstätigkeit oder zur Begründung eines weiteren Mittelpunktes seiner Lebensinteressen niederläßt, ohne einen

Hauptwohnsitz zu begründen, fehlt es verfassungswidrigerweise an einer Regelung der Zuständigkeit.

Darüber hinaus kommt es zu einer Vermengung von sachlicher und örtlicher Zuständigkeit.

Zu § 94:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß die eingeschränkte Berufungsmöglichkeit nach Abs. 3 lediglich für die Versagung der Erstaufenthaltserlaubnis gilt, nicht jedoch für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

Zu § 96:

Im Unterschied zum sonstigen Sprachgebrauch (vgl. die §§ 8 und 12 - "Erteilung") ist in Abs. 1 Z 5 von der Ausstellung eines Visums oder Aufenthaltstitels die Rede. Eine Vereinheitlichung böte sich an.

Der erste Satz des Abs. 2 ist datenschutzrechtlich überflüssig und sollte entfallen. Der Regelungsinhalt des zweiten Satzes ergibt sich weder aus dem Text noch aus den Erläuterungen (auch nicht jener zu § 72 Abs. 2 des derzeit geltenden Fremden-gesetzes, RV 692 BlgNR XVIII. GP, 58) mit der nach Art. 18 Abs. 1, Abs. 2 B-VG bzw. § 1 Abs. 2 DSG gebotener Deutlichkeit.

Zu Abs. 3 wurde bereits seinerzeit im Begutachtungsverfahren (sowohl in die Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst wie in jener des Datenschutzrates) zu § 72 Abs. 3 des derzeit geltenden

Fremdengesetzes angemerkt, daß die Bedeutung des Abs. 3 Z 2 präzisiert werden sollte; daran hat sich nichts geändert.

Die fremdenpolizeiliche erkennungsdienstliche Behandlung ist nur zum Teil im Entwurf selbst, zum Teil aber durch Verweis auf entsprechende Bestimmungen im SPG geregelt. Abgesehen davon, daß es legislativ unschön ist, sowohl in § 96 Abs. 5 wie in § 97 auf Bestimmungen des SPG zu verweisen, müßte § 96 Abs. 5 in folgenden Punkten überarbeitet werden:

- a) Der Verweis auf § 65 Abs. 6 SPG kann sich nur auf dessen ersten Satz beziehen;
- b) ein Verweis auch auf § 70 Abs. 3 SPG wäre wünschenswert;
- c) der Verweis auf § 73 Abs. 4 ist deshalb unpassend, da dieser auf § 73 Abs. 1 SPG verweist, der jedoch im Bereich des Fremdenrechts nicht gilt; es müßte daher im Entwurf eine in § 73 Abs. 4 SPG entsprechende - aber auf § 96 Abs. 4 des Entwurfs bezugnehmende - eigenständige Regelung geschaffen werden;
- d) ferner mangelt es einer § 74 SPG entsprechenden Bestimmung.

Zu § 98:

Datenschutzrechtlich ist eine derartige generelle Aussage wie die des Abs. 1 in einem Materiengesetz nicht geboten (vielmehr ergibt sich diese bereits aus § 1 Abs. 2 iVm §§ 6, 7 DSG. Soll aber schon der normative Inhalt dieser Bestimmungen des DSG hier wiederholt werden, ist auf eine vollständige Identität des Wortlauts (vgl.: „gesetzlich übertragen“, „wesentliche Voraussetzungen“) zu achten.

Der erste Satz des Abs. 2 ist daher datenschutzrechtlich überflüssig und könnte daher entfallen. Jedenfalls aber erscheint überprüfungsbedürftig, ob die gewährte Ermächtigung zum Einsatz automationsunterstützter Datenverarbeitung wirklich nur auf von den Behörden zu führende „Verfahren“ eingeschränkt bleiben soll, zumal gerade im Fremdenrecht auch die Setzung verfahrensfreier Verwaltungsakte sowie von Akten der Privatwirtschaftsverwaltung vorgesehen ist. .

Zu § 99:

Entsprechend dem Erforderlichkeitsgrundsatz sollte Abs. 2 dahingehend ergänzt werden, daß eine Übermittlung der betreffenden Daten von den „Fremdenpolizeibehörden“ (besser: „Behörden“) an die anderen in dieser Gesetzesstelle genannten Behörden nur insoweit zulässig ist, als dies für die Erfüllung der diesen Behörden gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung darstellt (vgl. § 7 Abs. 2 DSG, vgl. ferner oben Punkt 1 und Punkt 8); in der derzeitigen - zu unbestimmten - Form kann diese Bestimmung jedenfalls nicht als zulässige gesetzliche Beschränkung iSd § 1 Abs. 1 DSG bzw. als „ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung“ iSd § 7 Abs. 1 Z 1 DSG angesehen werden. Zu erwägen wäre auch, die Ermächtigung an das Vorliegen eines konkreten Ersuchens zu binden.

In sprachlicher Hinsicht wären die Formulierungen „von ihnen“ (heißt dies, daß eine „Fremdenpolizeibehörde“ nur die von ihr eingegebenen Daten benutzen darf?) und „Im übrigen“ (besser: „Darüber hinaus“) verbesserungsbedürftig.

Zu § 100:

Die Bestimmung läßt im unklaren, wen die Verpflichtung zur

„Sperre“ trifft. Diese Unklarheit steht im Zusammenhang mit der generellen Regelungsbedürftigkeit elektronischer Informationsverbundsysteme, welche im Zuge der bevorstehenden DSG-Novelle näher zu diskutieren sein wird.

Zu § 101:

Weder den derzeitigen noch den seinerzeitigen Erläuterungen (RV 692 BlgNR XVIII. GP, 59f) ist mit § 1 Abs. 2 DSG genügender Deutlichkeit der Zweck dieser hier vorgesehenen Datenübermittlung von der „Einwanderungsbehörde“ (besser: „Behörde“) an die „nach dem (inländischen?) Wohnsitz zuständige Behörde“ zu entnehmen.

Die Kenntnis des Zwecks ist aber Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Beurteilung, ob die Verfolgung dieses Zwecks „notwendig“ und diesfalls, ob die zur Verfolgung dieses Zwecks eingesetzten Mittel „verhältnismäßig“ und damit iSd § 1 Abs. 2 DSG iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig sei.

Zu § 108:

In Abs. 1 lit. b wären die Worte „mißachtet oder“ in eine neue Zeile zu stellen, weil sie sich auf beide Buchstaben beziehen. Alternativ böte sich an, die Z 1 mit den Worten „Auflagen mißachtet“ zu beginnen.

Die Schreibung von Geldbeträgen sollte der RL 142 der Legistischen Richtlinien 1990 entsprechen (z.B. „3 000 S“).

Zu § 110:

In Abs. 2 wäre nach § 108 "Abs. 1" einzufügen.

Zu § 111:

Das Abstellen darauf, inwieweit das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz der Umsetzung (?) des Schengener Durchführungsübereinkommens dient, belastet den Normanwender und den Normunterworfenen mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Daher sollte in der Inkrafttretensbestimmung herausgearbeitet werden, für welche Bestimmungen der abweichende Inkrafttretenszeitpunkt gilt.

Zu § 113:

In Abs. 5 sollte der erste Satz - wie in den vorliegenden Absätzen - mit der Wendung "Die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthaltsbewilligungen ..." eingeleitet werden.

Zu § 115:

In Abs. 2 fehlt die Anführung des Aufenthaltsgesetzes.

Zu § 116:

Mit der Vollziehung des § 1 Abs. 4 letzter Satz sollte der Bundesminister für Justiz betraut werden.

Mit der Vollziehung des § 17 Abs. 7 sollte nicht die Bundesregierung betraut werden. Diese Bestimmung sollte unter

jenen aufgezählt werden, mit deren Vollziehung der jeweils sachlich zuständige Bundesminister betraut ist.

Zur besseren Lesbarkeit sollte § 116 in mit Ordnungszahlen bezeichnete Gliederungseinheiten untergliedert werden.

IV. Zur Asylgesetz-Novelle 1997

A. Allgemeine Bemerkungen

1. Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft

Der Entwurf schlägt in § 2 Abs. 2 AsylG (neu) vor, daß Asylanträge und Asylerstreckungsanträge stets auch den Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft umfassen.

In § 3 Abs. 3 ist vorgesehen, daß die Behörde im Bescheid über die Asylgewährung festzustellen hat, daß dem Fremden die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht entgegen den Erläuterungen davon aus, daß nach dem Entwurfstext auch im Falle der Asylversagung über die Flüchtlingseigenschaft abzusprechen ist. Wenn Fremde im Inland einen Anspruch auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft haben (§ 2 Abs. 1 AsylG neu) und ein Asylantrag ex lege auch einen Feststellungsantrag inkludiert (§ 2 Abs. 2 AsylG neu), muß über diesen Zweitantrag gesondert abgesprochen werden, sofern das Gesetz nicht anderes bestimmt. Der Entwurf sieht (im Unterschied zu anderen Bereichen) eine Antrags erledigung nicht vor.

Auch rechtspolitisch erschiene eine Beschränkung der Feststellung auf positive Asylbescheide wenig sinnvoll. Flüchtlingen kommen die ihnen durch die Genfer Konvention eingeräumten Rechte auch dann zu, wenn Österreich ihnen kein Recht zum dauernden Aufenthalt einräumt. Und gerade in dieser Situation sind sie besonders schutzbedürftig, verfügen sie doch im Gegensatz zu Asylberechtigten, aus deren Anerkennung implizit hervorgeht, daß ihnen Flüchtlingseigenschaft zukommt, über keinen Nachweis, mit dessen Hilfe sie sich vor allen staatlichen Behörden auf ihren Status berufen können und der es ihnen dadurch wesentlich erleichtert, von ihren Rechten faktischen Gebrauch zu machen.

In der Diskussion um das Asylrecht wurde es darum als ein entscheidendes Manko des Asylgesetzes 1991 angesehen, daß es von der im Asylgesetz 1968 vorgesehenen Feststellung der Flüchtlingseigenschaft abgegangen ist.

Der Entwurf sieht nunmehr eine solche Feststellung der Flüchtlingseigenschaft wieder vor, läßt freilich die bisherige Definition des Begriffs "Flüchtling" (§ 1 Z 1) entfallen. Rechtsfolgen sind mit der Flüchtlingseigenschaft allerdings nach dem Asylgesetz in seiner vorgesehenen Fassung nicht verbunden, wenn man von Normierungen peripherer Natur (vgl. § 21 Abs. 2 und § 24) absieht. Dem Entwurf läßt sich daher die Absicht unterstellen, er wolle eine Rechtsgrundlage für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Konvention (GFK) und - daher - mit Wirkung für alle in der Genfer Konvention getroffenen Regelungen schaffen.

Freilich ist die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung einer solchen Regelung von Verfassungs wegen auf die ihm in

Gesetzgebung und Vollziehung zugewiesenen Angelegenheiten beschränkt. Die Bundesverfassung kennt keinen Kompetenztatbestand "Asylwesen" oder "Flüchtlingwesen". Das Asylgesetz basiert, wie in den Erläuterungen angeführt wird, auf dem Tatbestand "Fremdenpolizei". Dieser Kompetenztatbestand erlaubt es wohl, Flüchtlinge in ihrer Eigenschaft als Fremde zu erfassen und insbesondere ihre Berechtigung zum Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet zu regeln. Auf Gebieten hingegen, für welche der Bund keine Zuständigkeit besitzt, kann der Bund Flüchtlingen keine Rechte verleihen. Den Verfassern des Entwurfs ist diese Problematik offenbar bewußt und es wird vorgeschlagen, in der Definition von "Asyl" diesen Schutz auf ein dauerndes Einreise- und Aufenthaltsrecht zu reduzieren.

Der Querschnittsmateriencharakter des Flüchtlingwesens verbietet es nicht minder, mit bindender Wirkung auch gegenüber den Ländern zu entscheiden, ob einer Person Flüchtlingseigenschaft im Sinn der Genfer Konvention zukommt. Soweit es ihnen obliegt, Flüchtlingen zu den ihnen in der Genfer Konvention garantierten Rechte zu verhelfen, dürfen sie bei Entscheidung der Frage, ob eine Person unter den Flüchtlingbegriff fällt, durch eine Feststellung des Bundes nicht präjudiziert werden. Den Ländern steht es mithin frei, beispielsweise für Zwecke der Sozialhilfe oder der Wohnbauförderung ein eigenes Flüchtlingseigenschaftsfeststellungsverfahren einzurichten.

2. Die zwangsweise Vorführung vor das Bundesasylamt

Durch § 7 Abs. 1 AsylG (neu) sollen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet werden, Asylwerber und Personen, denen die Einreise gemäß § 6 gestattet wurde, oder die im Inland die Absicht erkennen lassen, einen Asylantrag zu

stellen, dem Bundesasylamt vorzuführen, wenn sie keinen Aufenthaltstitel oder keine gültige Bescheinigung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung vorweisen können. Personen, die einen Asylantrag an der Grenze stellen wollen, sind unter den in § 6 Abs. 1 angeführten Voraussetzungen ebenfalls von dieser Festnahmeermächtigung betroffen. Die Vorführung soll "zum Zwecke der Sicherung der Ausweisung (Art. 2 Abs. 1 Z 7 [PersFrG 1988])" bzw. "zur Sicherung der Zurückweisung" (§ 6 Abs. 1) erfolgen.

Der Verfassungsgerichtshof versteht in seiner Rechtsprechung unter einer "Ausweisung" im Sinn des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrG 1988 "alle fremdenpolizeilichen Maßnahmen, die darauf abzielen, daß der Fremde das Land verlasse" (VfSlg. 13039/1992, S 462). Er hat in seinem Erkenntnis zu § 6 AsylG 1968 festgehalten, daß die Inhaftierung zum Zweck der Sachverhaltsfeststellung ausgesprochen werde, "also nicht etwa dazu, um die Außerlanderschaffung des Fremden für den Fall zu sichern, daß sein Asylantrag abgewiesen werden soll" (VfSlg. 13300/1992, S 763). Diese Begründungspassage stellt ein Indiz dar, daß der Gerichtshof eine antizipierte Sicherung der Ausweisung im Asylverfahren als Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrG 1988 qualifizieren würde.

Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK, der neben dem PersFrG 1988 zu beachten bleibt, verlangt indessen, daß der Inhaftierte "von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist". Ein auf Aufenthaltsbeendigung gerichtetes, bei einer Behörde anhängiges Verfahren liegt im Vorführungszeitpunkt regelmäßig noch nicht vor, kann und soll doch erst nach der durch Exekutivorgane erfolgenden Vorführung zur Asylbehörde entschieden werden, ob dem mitunter über eine vorläufige

Aufenthaltsberechtigung verfügenden Gesuchsteller Schutz in Österreich zu gewähren oder ob seine Außerlanderschaffung in die Wege zu leiten ist. Im zu dieser Problematik besonders ergiebigen schweizerischen Schrifttum dominiert daher der Standpunkt, daß allein die Tatsache, daß eine negative Entscheidung im Asylverfahren in weiterer Folge eine Wegweisung nach sich zieht, das Asylverfahren noch nicht zu einem "hängigen Ausweisungsverfahren" macht (vgl. Auer, La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contrainte à l'égard des étrangers, AJP/PJA 1994, 749 [756]; Raselli, Die neuen Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, ASYL 1994, 79 [82]; Uebersax, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, recht 1995, 53 [62]; ferner Kälin, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, AJP/PJA 1995, 835 [850 f]).

Darüberhinaus umfaßt die Vorführermächtigung auch Personen, die an der Grenze ihre Absicht bekunden, in Österreich einen Asylantrag stellen zu wollen und deren Außerlanderschaffung nicht notwendig ist, weil sie sich bereits jenseits der Grenze befinden. Ihnen die Freiheit zu entziehen, könnte gewiß auf den in Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK enthaltenen Grund der Verhinderung des unberechtigten Eindringens in das Staatsgebiet gestützt werden. Diesem Festnahmegrund entspricht jedoch im PersFrG 1988 kein Gegenstück, weswegen die günstigeren Regelungen des nationalen Verfassungsrechts vorgehen.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst empfiehlt aus diesen Gründen, die im Entwurf enthaltene Vorführermächtigung zu überdenken.

3. Das Inlandsprinzip und das Verfahren an der Grenze

Eine wesentliche Neuerung, die der Entwurf vorschlägt, liegt in der Begrenzung des Zugangs zum Asylverfahren auf Personen, die sich im Inland befinden. Asyl kann gemäß § 2 Abs. 1 AsylG (neu) nur Personen gewährt werden, die sich im Bundesgebiet aufhalten. Aus dem Ausland gestellte Asylgesuche werden durch § 12 Abs. 3 in Anträge auf Erteilung "normaler" Aufenthaltstitel "umgeleitet" und sind im übrigen "als gegenstandslos abzulegen", wenn dem Antragsteller die Einreise nicht erlaubt wird (§ 12c).

Diese Bestimmungen haben zur Folge, daß die Entscheidung über den Asylantrag nicht nur de facto, sondern auch de iure mit der Gewährung zum Zugang zum Verfahren zusammenfällt: Wer nicht zur Einreise zugelassen wird, dessen Asylantrag muß allein schon aus diesem Grund der Erfolg versagt bleiben. Folglich nimmt die Entscheidung über die Einreise gemäß § 6 die Entscheidung in der Sache vorweg: Bleibt die Überprüfung der negativen Entscheidung über die Einreise durch den unabhängigen Bundesasylsenat gemäß § 6 Abs. 4 erfolglos, so ergeht für den Asylwerber damit zugleich auch eine negative Entscheidung über seinen Asylantrag, da ihm der Zugang zum Verfahren verwehrt ist. Seinen Anspruch auf Asyl hat er verwirkt. Der Asylantrag wird nicht einmal abweisend beschieden, sondern ohne weiteres zu den Akten gelegt (§ 12 c).

Diese Beschränkungen des Zugangs zum Asylverfahren sind in mehrfacher Hinsicht problematisch:

- Der Verfassungsgerichtshof leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip ab, daß die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine

Form zu knüpfen ist, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht (VfSlg 13.223/1992; VfGH 3.3.1994, G 116/93). Individuelle Verwaltungsentscheidungen dürfen nicht dadurch der Rechtskontrolle entzogen werden, daß für sie die verfassungsgesetzlich vorgesehene Rechtsatzform des Bescheides ausgeschlossen wird (VfSlg 11.590/1987). Daß im vorliegenden Fall - wie in den Erläuterungen auch ausdrücklich klargestellt wird - keine Entscheidung in der Sache selbst ergeht, vermag nicht darüber hinweg zu täuschen, daß bei materieller Betrachtung mit der negativen Entscheidung über die Einreise auch eine abweisende Entscheidung über den Asylantrag verbunden ist. Die Überprüfung "der Sache" durch den Bundesasylsenat kann dieses Rechtsschutzdefizit nicht wettmachen, da dieses die Frage der Asylgewährung nur soweit aufgreift, als es für die Frage der Zulässigkeit der Einreise von Relevanz ist.

- Trotz der massiven Auswirkungen auf die Rechtssphäre des Betroffenen, ergeht auch die Entscheidung über die Verweigerung der Einreise nicht in Form eines Bescheides. Die Grenzkontrollbehörde hat den Asylwerber lediglich davon "in Kenntnis zu setzen" und über die Möglichkeiten der Anrufung des Bundesasylsenates zu "informieren".
- Nach Art. 3 Abs. 1 des (noch nicht in Kraft getretenen) Übereinkommens vom 15. Juni 1990 über die Bestimmung des zuständigen Staats für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages (Dubliner Übereinkommen) verpflichten sich die Mitgliedstaaten unter anderem dazu, jeden Asylantrag zu prüfen, den ein Ausländer an der Grenze eines Mitgliedstaates stellt. Die durch Art. 3 Abs. 5 eröffnete Möglichkeit der

Zurückweisung oder Ausweisung in einen Drittstaatenstaat läßt diese Pflicht unberührt.

- Auch die EntschlieÙung des Rats über Mindestgarantien für Asylverfahren (unveröffentlicht) setzt in Ziffer 7 voraus, daß an der Grenze gestellte Asylanträge von den zuständigen Behörden inhaltlich geprüft werden müssen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nach Ziffer 24 nur zulässig, soweit sie durch die EntschlieÙung zu einem einheitlichen Konzept in bezug auf Aufnahmedrittländer vom 3. 11 und 1. 12. 1992 gedeckt sind. Ob den dort unter Punkt 2 lit. b genannten Bedingungen entsprochen wird, ist fraglich, weil gemäß § 12a Abs. 3 AsylG (neu) die Ratifikation und nicht die faktische Beachtung entscheidend ist.
- Die Verpflichtung zur sofortigen Archivierung von Anträgen nach Verweigerung der Einreise beseitigt sowohl den Anspruch auf Entscheidung über den Antrag der Partei als auch den daran geknüpften Säumnisschutz und gerät folglich zu Art. 11 Abs. 2 und Art. 132 B-VG in ein Spannungsverhältnis.
- Die asylpolitische Problematik dieses komplexen Systems liegt darin, daß eine "Antragstellung" an der Grenze für die Betroffenen ausschließlich mit Nachteilen verbunden ist. Personen, die auf dem Landweg reisen und in Österreich Schutz suchen wollen, werden zu einem illegalen Grenzübertritt geradezu ermuntert.

4. Die Berufung binnen 48 Stunden

Gemäß § 20 Abs. 1 AsylG (neu) kann gegen Bescheide, mit denen Asylanträge als offensichtlich unbegründet abgewiesen oder aus

den Gründen der §§ 12a und 12b wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen worden sind, nur binnen 48 Stunden nach Zustellung Berufung erhoben werden.

Diese verfahrensrechtliche Frist ist dermaßen knapp, daß man Fristberechnungsregeln vergeblich sucht: Sowohl das AVG als auch das Europäische Übereinkommen über die Berechnung von Fristen, BGBl. Nr. 254/1983, sehen für nach Stunden bemessenen Fristen keine Regelungen vor. (Die Regelungen des § 33 AVG über die Fristablaufshemmung an Samstagen, Sonn- und Feiertagen dürften, obschon vom Entwurf nicht intendiert, anwendbar geblieben sein.)

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner jüngeren Judikatur aus dem Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung ein Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes abgeleitet (vgl. dazu zuletzt Merli, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in: Hofmann u.a. [Hrsg.], Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, 83 ff, und Thienel, Der mehrstufige Verwaltungsakt, Wien 1996, 39 ff, jeweils mwN). Dieses Gebot setzt auch der Möglichkeit des Gesetzgebers Grenzen, die zur Ausführung von Rechtsmitteln eingeräumten Fristen zu beschränken. Art. 11 Abs. 2 B-VG läßt Abweichungen von den Verfahrensstandards des AVG - und damit von der in § 63 Abs. 5 vorgesehenen Berufungsfrist von zwei Wochen - nur im Falle ihrer Unerläßlichkeit zu (vgl. VfSlg. 9214/1981).

Die Frist von 48 Stunden ist schon an sich sehr kurz. Erschwerend tritt hinzu, daß der Asylwerber meist nicht sprachkundig ist und daher die Begründung des Bescheids nicht verstehen kann: Ihre Übersetzung ist gemäß § 17 AsylG (neu) nicht vorgesehen. Seine Möglichkeiten, einen Rechtsbeistand

beizuziehen oder anderweitig Beratung in Anspruch zu nehmen, sind in der Regel auf Grund eines Freiheitsentzugs und unzureichender Mittel äußerst beschränkt.

Das (deutsche) Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 14. 5. 1996, 2 BvR 1516/93 (EuGRZ 1996, 271 [282 f]), unter Berufung auf das Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes festgehalten, daß angesichts der Kürze der zu beurteilenden Frist von drei Tagen durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden müsse, daß Asylwerber den Inhalt der ihnen eröffneten Bescheide verstehen können und Gelegenheit erhalten, kostenlos rechtskundige Beratung in Anspruch zu nehmen. Es hat weiters gefolgert, daß dem Asylwerber erforderlichenfalls eine Nachfrist von weiteren vier Tagen einzuräumen sei, so daß für die Stellung und Begründung des auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung gerichteten Eilantrags insgesamt eine Woche zur Verfügung stehen müsse.

Die Vorkehrungen des Entwurfes bleiben hinter diesen Standards weit zurück. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst verkennt nicht, daß das in Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes grundgelegte hohe Niveau des deutschen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht unbesehen auf die österreichische Verfassungsrechtslage übertragen werden darf. Gleichwohl erscheint es fraglich, ob die 48-Stunden-Frist des Entwurfs einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof standhielte.

5. Zur Systematik und zur Legistik

- Für das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst stellt sich die Frage, weshalb es der Entwurf vorzieht, das Asylgesetz 1991 zu novellieren, anstatt ein neues Asylgesetz 1997

vorzuschlagen.

Schon eine rein quantitative Betrachtung zeigt, daß die Novelle das Asylgesetz 1991 nahezu zur Gänze durch neue Bestimmungen ersetzt: Von seinen 28 Paragraphen bleiben nur sechs Paragraphen (die §§ 11, 16, 21, 24 bis 26) unverändert.

Auch in inhaltlicher Hinsicht betritt der Entwurf überwiegend Neuland: Die in der Praxis überaus wichtige Drittstaats-sicherheit soll gänzlich neu gefaßt und von einem Abweisungs-in einen Zurückweisungsgrund übergeführt werden. Die Voraussetzungen der Asylzuerkennung und der Asylerstreckung sollen geändert, eine Abweisung des Asylantrags wegen offensichtlicher Unbegründetheit eingeführt, die vorläufige Aufenthaltsberechtigung soll wesentlich erweitert, eine zwangsweise Vorführung vor das Bundesasylamt neu eingeführt und ein unabhängiger Bundesasylsenat geschaffen werden. Mit anderen Worten: Das materielle Asylrecht soll nahezu zur Gänze, das Asylverfahrensrecht zu einem großen Teil neu gefaßt werden. Diese Zielsetzungen gehen über den Rahmen einer Novelle weit hinaus und legen es nahe, das Asylrecht in ein neues Stammgesetz zu kleiden, welches das Asylgesetz 1991 ablöst.

- In allen neugefaßten Bestimmungen wäre - wie dies in § 9 Abs. 4 und in § 12a Abs. 4 geschieht (vgl. aber § 4b, § 5 Abs. 1, § 10a Abs. 3) - die satztechnische Praxis zu beachten, wonach in Aufzählungen bei der optischen Gestaltung mit arabischen Ziffern numerierter oder mit Buchstaben bezeichneter Gliederungseinheiten die Gliederungsbezeichnung links, der auf die Gliederungsbezeichnung folgende Normtext (der somit zur Gänze einzurücken ist) rechts von einer

Fluchtlinie zu stehen hat, sofern es sich nicht um eine Novellierungsanordnung handelt.

- Novellierungsanordnungen sollten zutreffendenfalls dem Muster "§ .. lautet samt Überschrift:" folgen; dabei wird die Überschrift nicht als Teil des Paragraphen aufgefaßt (dies spielt dann eine Rolle, wenn bei einer Novellierung zwar der Text eines Paragraphen, nicht aber die Überschrift neu gefaßt werden soll).
- Im Hinblick auf die nunmehrige Dreiteilung des Bundesgesetzblattes wird ersucht, bei Zitierung nach dem Jahr 1996 kundgemachter oder kundzumachender Rechtsvorschriften - insbesondere des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes selbst (in den Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen) sowie des im Entwurf vorliegenden Fremden-Gesetzes 1997 - die Zitierweise „BGBI. I Nr. ...“ zu benützen.

B. Bemerkungen zum Entwurf im einzelnen

Zum Einleitungssatz:

Es muß heißen: "... zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. Nr. 610/1994, wird wie folgt geändert:"

Zu Z 1 (§ 1 des Asylgesetzes 1991):

Am Satzende sollte jeweils statt des Strichpunktes ein Punkt gesetzt werden. In Abs. 4 wäre vor dem Wort „dessen“ ein Beistrich zu setzen.

Zu Z 2 (2. Hauptstück des Asylgesetzes 1991):

Zu § 2:

Nach Abs. 2 soll die "Flüchtlingseigenschaft" festgestellt werden. Flüchtling ist ein mehrdeutiger Begriff, dessen Konturen vom Gesetzgeber wegen Art. 18 B-VG nicht im Dunkeln gelassen werden dürfen. Eine Definition in § 1 wäre sinnvoll. Klärungsbedürftig ist des weiteren, von welchen Bedingungen eine positive Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen von Asylerstreckungsanträgen abhängen soll (Flüchtlingseigenschaft des Erstreckungswerbers oder des Antragstellers gemäß § 3).

Zu § 3:

Nach der in Abs. 1 gewählten Formulierung bleibt ebenso wie nach den Erläuterungen unklar, ob es genügt, daß Verfolgung im Sinn der Konvention droht, oder ob diese Verfolgung auf einen der fünf in der Konvention aufgeführten Gründe zurückgehen muß.

Die in Abs. 2 in den Worten "völkerrechtlich dazu bereit erklärt hat" offenbar gelegene Ermächtigung bedürfte einer Determinierung (Art. 18 B-VG), die der Entwurfstext vermissen läßt.

Zu § 4:

Die Zuwartensermächtigung des Abs. 2 erster Satz ist entbehrlich, da sie keine Fristenhemmung bewirkt und bloßes Zuwarten durch § 39 Abs. 2 AVG gedeckt sein wird.

Zu § 4b:

Aus der Sicht des Grundrechtsschutzes, aber auch des Legalitätsgrundsatzes ist zu begrüßen, daß der Entwurf bei Indizien auf eine Verfolgungsgefahr im Herkunftsstaat eine Abweisung des Antrags als offensichtlich unbegründet generell ausschließt, daß die einzelnen Tatbestände der offensichtlichen Unbegründetheit taxativen Charakter haben und daß sie im Vergleich zu den Regelungen anderer Staaten (vgl. zB § 30 des deutschen Asylverfahrensgesetzes, BGBl 1993 I 1361, und Art. 16a des schweizerischen Asylgesetzes, SR 142.31) maßhaltend konzipiert sind.

Zu § 4c:

Ein Asylantrag beinhaltet von Gesetzes wegen zwei Begehren: Eines zielt auf Zuerkennung von Asyl, das zweite auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft. Im Hinblick darauf, daß es für die Zuerkennung von Asyl nicht genügt, Flüchtling im Sinn der Genfer Konvention zu sein, müssen sie mitunter gegensätzlich beschieden werden. Es ist daher nicht hinreichend klar, was unter einer "Abweisung des Asylantrages" zu verstehen ist.

Hingewiesen sei darauf, daß § 4c bei der Abweisung von Asylerstreckungsanträge nicht anwendbar ist.

Zu § 5:

In Abs. 1 Z 1 wäre nach den Worten "Abschnitt C" "der Genfer Flüchtlingskonvention" einzufügen.

Abs. 1 Z 4 stellt auf "den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen" ab und dürfte sich daher inhaltlich mit dem durch Art. 151 Abs. 9 B-VG aus der Rechtsordnung weitgehend eliminierten Begriff des "ordentlichen Wohnsitzes" decken. Im Hinblick darauf, daß eine Person mehrere ordentliche Wohnsitze haben kann, und im Hinblick auf § 1 Abs. 2, der Asylberechtigten ein dauerndes Einreiserecht gewährt, wird angeregt, die Bestimmung negativ zu formulieren und die Asylaberkennung daran zu knüpfen, daß die Fremden in Österreich keinen Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen (mehr) haben.

Aus Abs. 2 ergibt sich implizit, daß nach Asylaberkennung ohne weitere Prüfung auch jenen Personen die Flüchtlingseigenschaft abzusprechen ist, auf welche das Asyl erstreckt wurde. Dies erscheint in jenen Konstellationen überschießend, in welchen eine Person unter den Flüchtlingsbegriff der Konvention fällt, es aber im Hinblick auf anderweitige Verfolgungssicherheit oder aus anderen Gründen vorgezogen hat, über einen Erstreckungsantrag gemäß § 4 in den Genuß eines dauernden Aufenthaltsrechts zu kommen.

Das "aufenthaltsrechtliche Anschlußstück" zu Abs. 4 befindet sich nicht in § 24 Abs. 6 (so die Erläuterungen), sondern in § 25 Abs. 6 FrG (neu). Ebenso wäre in den Erläuterungen der Verweis auf § 82 Abs. 5 durch § 83 Abs. 5 und der auf § 81 durch § 82 FrG (neu) zu ersetzen.

Abs. 5 spricht von Bescheiden, mit denen Asyl gewährt und die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wurde. § 3 Abs. 3 sieht jedoch vor, daß im Bescheid über die Asylgewährung die Behörde die Flüchtlingseigenschaft festzustellen hat. Es liegt somit nur ein Bescheid vor.

Zu § 6:

In Abs. 2 sollte es besser heißen: " ... zurückzuweisen und gleichzeitig darüber in Kenntnis zu setzen ...".

In Abs. 4 sollte es besser "Überprüfung der Entscheidung" heißen. Im letzten Satz wäre nach dem Wort "gestaltet" ein Beistrich zu setzen.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß Art. 31 Z 1 GFK einer Bestrafung direkt eingereister Flüchtlinge wegen illegalen Grenzübertritts weiterhin entgegenstehen wird, obwohl der in § 6 Abs. 1 AsylG 1991 enthaltene, weitergehende Strafausschließungsgrund nach dem Entwurf nicht beibehalten werden soll. Es erlaubt sich den Hinweis, daß Österreich gemäß Art. 31 Z 2 GFK verpflichtet ist, direkt eingereisten Flüchtlingen "keine Bewegungsbeschränkungen aufzuerlegen, außer denen, die notwendig sind; solche Beschränkungen sollen nur so lange bestehen, bis der Stand des Flüchtlings geordnet oder bis er die Erlaubnis erhält, in ein anderes Land einzureisen. Die vertragsschließenden Staaten sollen solchen Flüchtlingen einen angemessenen Zeitraum zubilligen und alle nötigen Erleichterungen gewähren, damit sie die Einreisebewilligung in ein anderes Land erhalten".

Zu § 7:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt unter Hinweis auf Art. 1 Abs. 3 PersFrG 1988 an, im ersten Halbsatz des Abs. 1 letzter Satz das Wort "kann" durch "hat zu" zu ersetzen.

Zu § 7a:

Im ersten Satz des Abs. 3 kann der Einschub "denen die vorläufige Aufenthaltsberechtigung zukommt" entfallen. Statt dem "Aussehen" sollte das Erscheinungsbild der Bescheinigung mit Verordnung festgelegt werden.

Zu § 8:

In Abs. 2 hat der Verweis auf Abs. 1 Z 1 zu entfallen. Der Halbsatz "fällt die Berechtigung zum Aufenthalt später weg, kann sie dann erteilt werden" wäre durch eine adäquatere Formulierung zu ersetzen.

Zu § 9:

Auf die Einschaltung des Bundesasylamtes sollte auch in Fällen von res iudicata nicht verzichtet werden.

In Abs. 4 Z 1 sollte am Ende des Satzes statt des Strichpunktes die Konjunktion "oder" (vgl. RL 25 der Legistischen Richtlinien 1990) eingefügt werden.

Auf die auch auf Abs. 4 zweiter Satz zutreffenden Bemerkungen zu § 53 FrG sei hingewiesen.

Zu Z 3 (Außerkräfttreten des § 10 Abs. 1 des Asylgesetzes 1991):

An dieser stelle sollte lediglich die Aufhebung des § 10 Abs. 1 des Asylgesetzes 1991 normiert werden. Der

Außerkrafttretenszeitpunkt sollte erst in § 27 des Asylgesetzes 1991 festgesetzt werden (siehe unten).

Zu Z 4 (§ 10 des Asylgesetzes 1991):

In Abs. 1 sollte es - insbesondere da das Bundesasylamt bereits errichtet ist - ", das dem Bundesminister für Inneres nachgeordnet ist" heißen.

Abs. 5 richtet sich unsystematischerweise an die Asylbehörden (insgesamt), obwohl der Paragraph mit " Bundesasylamt" überschrieben und in den übrigen Absätzen nur diesem gewidmet ist.

Zu Z 5 (§ 10a des Asylgesetzes 1991):

Der Verfassungsrang des Abs. 1 sollte zugunsten einer Einfügung im B-VG entfallen, die vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vorzubereiten sein würde.

Bei Beibehaltung des Verfassungsranges des Abs. 1 wäre im übrigen auch die Novellierungsanordnung als Verfassungsbestimmung zu bezeichnen (RL 71 der Legistischen Richtlinien 1990).

In Abs. 1 erster Satz sollte es (vereinheitlichend) "Bundesasylamtes" heißen.

In Abs. 3 sollte jeweils am Ende der Untergliederung statt eines Beistrichs das Wort "oder" (vgl. RL 25 der Legistischen Richtlinien 1990) gesetzt werden.

Zu Abs. 4:

Gegen das Erfordernis, daß alle Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenats „mindestens vier Jahre in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit eine Berufsstellung im Bereich des Asyl-, des Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechts bekleidet haben (müssen)“, bestehen folgende Einwände:

Zwar ist es richtig, daß diese weisungsfreie Behörde anders als die UVS nur in einem bestimmten Teilbereich des Verwaltungsrechts zur Entscheidung berufen sein soll, weshalb es nachvollziehbar ist, daß für das Vorhandensein entsprechender spezieller Erfahrung in dieser Behörde Vorsorge getroffen wird. Allerdings geht es im gegenständlichen Fall (vgl. die bereits angesprochenen Erläuterungen zu § 10a) ebenso wie in anderen vergleichbaren Fällen (vgl. den unabhängigen Umweltsenat, die Agrarsenate oder die Datenschutzkommission) stets auch darum, einen dem Verwaltungsgerichtshof zumindest angenäherten Rechtsschutzstandard zu bieten. Dieser wird etwa in den Fällen des Obersten Agrarsenats und des unabhängigen Umweltsenats durch die aus dem Richterstande zu bestellenden Mitglieder - die über keinerlei fachlich einschlägige Erfahrung verfügen müssen - gewährleistet; § 3 Abs. 1 USG normiert überdies, daß die nicht aus dem Richterstand kommenden Mitglieder nicht nur „Erfahrungen im Umweltrecht“, sondern ebenso „im Verwaltungsverfahrensrecht“ aufweisen müssen. Auch § 38 Abs. 1 DSG normiert lediglich, daß „die Mitglieder (hier unter Einschluß der richterlichen Mitglieder) Erfahrungen auf dem Gebiet des Datenschutzes aufweisen (sollen)“.

Überdies wird durch das in Rede stehende Erfordernis der Kreis der als Mitglieder in Frage kommenden Personen im wesentlichen auf Bedienstete aus dem Ressortbereich des Bundesministeriums für Inneres beschränkt.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt daher an, die Anforderung an die Mitglieder des Bundesasylsenates, wonach diese durch mindestens vier Jahre in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit eine Berufsstellung im Bereich des Asyl-, des Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechtes bekleidet haben müssen, zu überdenken.

Zu Z 6 (§ 12 des Asylgesetzes 1991):

Zu Abs. 1 geht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon aus, daß der Sinn des zweiten Halbsatzes darin liegt, im Unterschied zu § 6 AVG, der den Behörden die Wahl zwischen Weiterleitung und Weiterverweisung beläßt, die Sicherheitsbehörden zum "Zuleiten" (mithin zu einer Weiterleitung auf Gefahr des Einschreiters nach § 6 AVG) zu verpflichten. Sollte hingegen keine Abweichung vom AVG intendiert sein, wäre der erwähnte Halbsatz als überflüssig zu streichen.

Die in Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit, schriftliche Anträge in einer anderen als der deutschen Sprache zu stellen, steht in einem Spannungsverhältnis zu Art. 8 B-VG. Ob die ebenfalls vorgesehene amtswegige Übersetzung hieran etwas ändert, erscheint zweifelhaft.

In Abs. 4 sollte klargestellt werden, daß mit Behörde das Bundesasylamt gemeint ist. Anstelle des Doppelpunktes nach „einzuholen“ sollte ein Punkt gesetzt und mit einem neuen Satz begonnen werden.

Zu Z 7 (§§ 12a bis 12c des Asylgesetzes 1991):Zu § 12a:

Der Ausdruck "Schutz im sicheren Drittstaat" legt nahe, daß nur in einem Einzelfall nur ein Staat als sicherer Drittstaat in Betracht kommt. Treffender verwendet daher bereits Abs. 4 die Ausdrucksweise "Schutz in einem sicheren Drittstaat". Auch die Begriffsbildung "Schutz in sicherem Drittstaat" wäre denkbar.

Wie nach § 12b sollte mit dem Zurückweisungsbescheid die Feststellung verbunden werden, daß Drittstaatssicherheit gegeben ist und in welchem Land diese besteht. Dies sollte Teil des Spruches und nicht bloß der Begründung sein.

Statt auf die Ratifikation sollte in Abs. 3 auf die Beachtung der GFK und der EMRK abgestellt werden.

Zu § 12b:

Die Feststellung des zuständigen Staates ist nach Abs. 1 zweiter Satz "mit dem Zurückweisungsbescheid" zu treffen. Sie hat darum jedenfalls "im Spruch" und nicht in der Begründung zu erfolgen. Ob es sich dabei freilich um einen selbständig anfechtbaren Feststellungsbescheid handelt, der nicht den Regeln des § 20 folgt, bleibt offen.

Wer über die Berufung gegen die mit dem Bescheid verbundene, offensichtlich vom Bundesasylamt zu erlassende Ausweisung zu entscheiden hat (der Bundesasylsenat als Asylbehörde zweiter Instanz? - die Sicherheitsdirektion?), sollte geklärt werden.

Die Formulierung "vertraglich zuständig zu..." sollte verbessert werden, etwa durch Wahl der Formulierung "wenn die Zuständigkeit zur Prüfung ... aufgrund staatsvertraglicher Bestimmungen einem anderen Staat zukommt".

Zu Z 8 (§ 13 des Asylgesetzes 1991):

Jugendwohlfahrtsträger ist das Land. Das Verfahren wird mit Einbringung des Asylantrags beim Bundesasylamt eingeleitet, das seinen Sitz in Wien hat und über Außenstellen verfügt. Welcher Träger örtlich zuständig ist, ist daher nicht einfach zu bestimmen. Des weiteren bereitet die Suche nach dem nächstgelegenen Träger iSd § 95 Abs. 3 FrG, auf den im dritten Satz verwiesen wird, in jenen Bundesländern, die an mehrere Länder grenzen, erhebliche Schwierigkeiten.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst gibt zu bedenken, ob nicht die letzten beiden Sätze des Abs. 2 gestrichen werden könnten und mit den Regelungen des bürgerlichen Rechts das Auslangen zu finden wäre.

Zu Z 8 (§ 14 des Asylgesetzes 1991):

Die Regelung der asylrechtlichen erkenntnisdienstlichen Behandlung (Abs. 3) sollte - insbesondere, was den Verweis auf Bestimmungen des SPG anlangt - in größtmöglichem Ausmaß den entsprechenden Bestimmungen des Fremdengesetzes angepaßt werden. Auf das oben zum Fremdengesetz Gesagte wird verwiesen.

Zu Z 10 (§ 15 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes 1991):

Die Novellierungsanordnung ist so formuliert, als solle Abs. 2

neu gefaßt werden. Tatsächlich handelt es sich aber um die Einfügung eines neuen Abs. 2 - unter Nachnumerierung des bisherigen Abs. 2 -, was im Wortlaut der Novellierungsanordnung Ausdruck finden sollte. Der Einfügung des neuen Abs. 2 sollte wohl am zweckmäßigsten eine gesonderte Novellierungsanordnung gewidmet werden, auch eine Zusammenfassung mit der - allerdings unnötigen (vgl. RL 116 der Legistischen Richtlinien 1990) - Nachnumerierung wäre denkbar.

Da lediglich Abs. 1 und 2 von der in Z 10 vorgenommenen Novellierung betroffen sind, sollte die Paragraphenbezeichnung im neugefaßten Text nicht wiedergegeben werden; sie sollte also nicht als Teil des Abs. 1 aufgefaßt werden.

Zu Z 12 und 13 (§ 15 Abs. 3 des Asylgesetzes 1991):

Es sollte klargemacht werden, ob sich die Bezeichnung "§ 15 Abs. 3" auf die geltende oder auf die durch Z 11 vorgenommene Absatznumerierung bezieht.

In Z 12 sollte der Grundsatz der Novellierung ganzer Gliederungseinheiten (RL 122 der Legistischen Richtlinien 1990) durch Neufassung des Abs. 3 oder der betroffenen Untergliederungen beachtet werden. Das Klammerzitat lautet "(§ 17)".

In der Novellierungsanordnung der Z 13 sollte für "Ziffer" die Abkürzung "Z" verwendet werden.

Zu Z 14 (§ 17 des Asylgesetzes 1991):

Die vorgesehene Bestimmung verstößt gegen Art. 8 B-VG.

Lediglich die Normierung der Beigabe einer Übersetzung erschiene zulässig. Eine solche sollte dann aber - wie in Ziffer 15 der mehrfach erwähnten EntschlieÙung über Mindestgarantien für Asylverfahren empfohlen - auch die Begründung der Antragsablehnung in einer dem Asylwerber verständlichen Sprache umfassen.

Zu Z 15 (§ 18 des Asylgesetzes 1991):

Im ersten Satz des Abs. 1 sollte - wie in § 6 Abs. 1 (neu) - eine Verweisung auf Art. 31 Z 1 GFK in Klammer aufgenommen werden.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß ungeachtet des Widerspruchsrechts des UNHCR die Rechtsschutzmöglichkeiten des Asylwerbers (§ 20) unberührt bleiben.

Zu Z 16 (§ 19 des Asylgesetzes 1991):

In Abs. 2 sollte die sprachliche Differenzierung zwischen Asylwerber und Asylwerberin unterbleiben, da dies nicht der gängigen Formulierung des Gesetzes - und auch nicht der des Abs. 1 - entspricht.

Nach der neugefaÙten Bestimmung wäre ein Anführungszeichen zu setzen.

Zu Z 17 (§ 20 des Asylgesetzes 1991):

In Abs. 2 zweiter Satz muß es "zurückzuverweisen" heißen.

Zu Z 18 (§ 22 des Asylgesetzes 1991):

Entgegen dem Wortlaut der Novellierungsanordnung, die somit zu korrigieren wäre, handelt es sich nicht um eine Einfügung, sondern um eine Ersetzung. Auch hier und in der darauffolgenden Novellierungsanordnung sollte jedoch der Grundsatz der Novellierung ganzer Gliederungseinheiten (RL 122 der Legistischen Richtlinien 1990) beachtet werden.

Zu Z 20 und 21 (§ 27 des Asylgesetzes 1991):

Die vom Entwurf vorgeschlagene Aufhebung des geltenden § 27 (Z 20) und Neuerlassung der Inkrafttretensbestimmung ist weder notwendig noch zweckmäßig.

Sollte die vorgesehene Neufassung auf der Absicht beruhen, einen Widerspruch zwischen dem geltenden Text und den anzufügenden Absätzen zu vermeiden, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein solcher Widerspruch nicht bestünde: Dem geltenden Text kann nicht die Absicht unterstellt werden, auch das Inkrafttreten novellierter Bestimmungen regeln zu wollen.

Der geltende § 27 steht zur Gänze im Verfassungsrang. Bei der im Entwurf vorgesehenen einfachgesetzlichen Neufassung wird übersehen, daß die §§ 10a Abs. 1 AsylG (neu) und § 25 Abs. 1 AsylG (bestehende Fassung) im Verfassungsrang stehen.

Anstelle der Novellierungsanordnung der Z 20 sollte folgendes normiert werden:

"In § 27 wird vor dem Klammerausdruck "(Verfassungsbestimmung)" die Absatzbezeichnung "(1)" eingefügt."

Mit einer oder mehreren weiteren Novellierungsanordnungen wäre sodann dem § 27 zumindest ein weiterer Absatz anzufügen. Eine gesonderte (wenn auch allenfalls mit der Bestimmung über das Inkrafttreten der vorgesehenen Verfassungsbestimmung zu verbindende), als Verfassungsbestimmung zu bezeichnende Außerkrafttretensbestimmung sollte dem geltenden § 10 Abs. 1 gewidmet werden.

Zu Z 22 (§ 28 des Asylgesetzes 1991):

Vor dem Wort „betraut“ wäre wie im geltenden Text ein Beistrich zu setzen.

V. Zu Vorblatt und Erläuterungen:

Die Darstellung der Kosten wäre gemäß Ministerratsbeschluß vom 16. Februar 1993 nach den Anleitungen des vom Bundeskanzleramt herausgegebenen Handbuches zur Berechnung der finanziellen Auswirkungen von Gesetzen „Was kostet ein Gesetz?“ (1992) ausführlich im Allgemeinen Teil der Erläuterungen, zusammenfassend im Vorblatt vorzunehmen.

Weiters ist auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. Februar 1997, GZ 603.363/1-V/1/97, hinzuweisen. Darin wurde auf die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften (siehe die Regierungsvorlage 578 BlgNR 20. GP, deren Text zugleich übermittelt wurde) aufmerksam gemacht. Diese Vereinbarung ist zwar rechtlich noch nicht in Kraft getreten, es wurde jedoch politisch vereinbart, diese

Vereinbarung schon jetzt vorläufig anzuwenden. Im zitierten Rundschreiben wurde daher ersucht, soweit Rechtssetzungsmaßnahmen der Bundesministerien betroffen sind, dieser politischen Vereinbarung entsprechend vorzugehen. In diesem Sinne sollte auch angegeben werden, welche Kosten anderen Gebietskörperschaften erwachsen oder ob dies nicht der Fall ist.

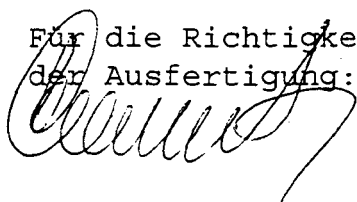
Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen fehlt jeweils der Hinweis auf die Kompetenztatbestände, auf die sich der vorliegende Entwurf stützt (siehe Punkt 94 der Legistischen Richtlinien 1979).

Im Allgemeinen Teil wäre auch (für Zwecke der Gestaltung des Stirnbalkens im Bundesgesetzblatt) unter Angabe der CELEX-Nummer anzugeben, welche Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften durch das im Entwurf vorliegende Fremdengesetz umgesetzt werden sollen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Juni 1992, GZ 671.804/10-V/8/92).

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

11. April 19976
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



41.02/D\602.846/0-V/A/5/97