



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.532/2-I.2/1997

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

An das  
Präsidium des  
Nationalrats

Wien

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2727

<b>BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ</b>	
Zi. <u>11</u> -GE/19 <u>PT</u>	
Datum: 18. APR. 1997	
Verteilt <u>29. 4. 97</u>	

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

*Dr. Alsch-Karant*

**Betrifft:** Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 - FrG) sowie zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 1991 geändert wird (Asylgesetznovelle 1997)

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf die Entschließung des Nationalrats vom 6.7.1961 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu den oben angeführten Gesetzesentwürfen zu übermitteln.

16. April 1997  
Für den Bundesminister:

HOPF

**Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:**



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.532/2-I.2/1997

An das  
Bundesministerium  
für Inneres

Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222 52 1 52/2727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 - FrG); Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 1991 geändert wird (Asylgesetznovelle 1997)

zu GZ 76.201/106-IV/11/97/A

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 12. März 1997 zu den oben angeführten Gesetzesentwürfen wie folgt Stellung zu nehmen:

Vorweg sei ganz allgemein darauf hingewiesen, daß das auch in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz fallende "Scheinehenpaket" gewisse Probleme bereiten kann: Da Art. 8 Abs. 1 MRK nicht auf ein "gemeinsames Familienleben" von Ehegatten abstellt, scheinen die §§ 34 Abs. 1 Z 3, 36 Abs. 2 Z 7 und 106 Abs. 1 des Entwurfs FrG in einem gewissen Sinn ins Leere zu gehen. Dazu kommt, daß der Schutz des Art. 8 Abs. 1 MRK die Beziehung von Ehepartnern untereinander und zu ihren Kindern - ohne Rücksicht auf ein tatsächliches Zusammenleben - umfaßt (vgl. Mayer, B-VG, Anm. II. 2 zu Art. 8 MRK). Letztlich kann es als fraglich angesehen werden, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen im Sinn des Art. 8 Abs. 2 MRK "notwendig" sind, um die doch massiven Eingriffe in die grundrechtlich geschützte (Art. 12 MRK) Eheschließungsfreiheit zu rechtfertigen.

Zu den einzelnen Bestimmungen der Entwürfe ist folgendes zu sagen:

### Zum Entwurf eines Fremden Gesetzes 1997

#### Zu § 1:

Die Neudefinition des Grenzgängers im vorgeschlagenen Abs. 11 erscheint im Vergleich zu § 13 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz sachlich gerechtfertigt. Es wird jedoch zu bedenken gegeben, daß der Terminus "Grenzgänger" im Sinne dieser Definition - soweit ersichtlich - im Entwurf FrG insoweit keine Verwendung mehr findet, als zwar in § 14 des Entwurfs FrG der Begriff "Grenzgänger" aufscheint und dort auf § 7 Abs. 4 Z 4 verwiesen wird, dessen Definition mit der des § 1 Abs. 11 aber nicht übereinstimmt.

#### Zu § 2:

Es trifft zu, daß Art. 14 Abs. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), auf den die Erläuterungen zu Abs. 2 rekurrieren, implizit die Möglichkeit vorsieht, daß Reisedokumente von einem oder mehreren Vertragsstaaten nicht anerkannt werden. Eine Verpflichtung zur Umsetzung dieser Bestimmung in der vorgeschlagenen Form ist daraus aber wohl nicht abzuleiten. Insbesondere ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen, welche - etwa paßpolizeiliche - Interessen eine solche Maßnahme geboten erscheinen lassen könnten; auch allfällige fremdenpolizeiliche oder außenpolitische Interessen werden nicht erläutert.

#### Zu § 4:

Die Ergänzung des Abs. 3 dahin, daß im Zusammenhang mit einer Übernahmserklärung für die Einreise eine bestimmte Grenzübergangsstelle "oder ein bestimmter Ort in einem Vertragsstaat" vorzuschreiben sein soll, steht insofern mit der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 des Entwurfs FrG nicht im Einklang, als dort mit Einreise (nur) das Betreten des *Bundesgebietes* gemeint ist, weshalb wohl nur eine Grenzübergangsstelle entlang der österreichischen Staatsgrenze in Frage kommen

kann. (Andernfalls wäre wohl die Definition des § 1 Abs. 2 zu ändern; im übrigen ist auch der - im Entwurf nicht definierte - Terminus "Grenzübergangsstelle" insofern mißverständlich, als damit nach den Begriffsbestimmungen des Art. 1 SDÜ nur ein von den zuständigen Behörden für das Überschreiten der Außengrenzen zugelassener Übergang gemeint ist.)

#### Zu § 6:

Die Formulierung des Abs. 3 ist zunächst insofern mißverständlich, als die sechs Monate zwar eine absolute Obergrenze darstellen, aber offenbar lediglich Visa D bis zu dieser Dauer ausgestellt werden können.

Im übrigen erscheint auch der - in der Gegenüberstellung enthaltene - Hinweis auf § 9 Fremdengesetz verkürzt, zumal diese Bestimmung weder die nunmehr vorgesehene sechsmonatige Befristung noch ein "Erwerbstätigkeitsausübungsverbot" enthält. Der erstgenannte Aspekt dürfte aus dem geltenden Aufenthaltsrecht übernommen worden sein, während mit dem zweiten Satz offenbar gemeint ist, daß ein Visum für sich genommen (noch) nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit - außer im Rahmen von Geschäftsreisen - berechtigt.

Auch in bezug auf die in Abs. 5 erwähnten "Durchreisevisa" ergibt sich das schon zu § 4 des Entwurfs FrG erwähnte Problem der Legaldefinition, da diese Visa zur Durchreise durch Österreich und die (übrigen) Vertragsstaaten berechtigen sollen, während nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 3 des Entwurfs FrG unter Durchreise nur die Durchreise durch das Bundesgebiet zu verstehen ist. Weiters fällt auf, daß Flugtransitvisa als einzige Kategorie in Abs. 5 nicht erwähnt werden. Schließlich erscheint unbefriedigend, daß sich der Regelungsgehalt der Bestimmung ohne eine "Parallelektüre" des Art. 11 SDÜ nicht vollständig erschließt.

In bezug auf Abs. 6 stellt sich die Frage, ob und inwieweit Dienst- und Diplomatenvisa gegenüber den in Abs. 1 genannten Einreisetiteln Besonderheiten aufweisen (können). Wenn es sich um Einreisetitel mit Besonderheiten handeln können soll, sollten diese in Abs. 1 genannt werden, wenn nicht, erscheint ihre Erwähnung überhaupt überflüssig.

Die vorgenommene Gliederung in Einreise- und Aufenthaltstitel begegnet den Einwänden, daß mit jeder Einreise ein - wenn auch noch so kurzer - Aufenthalt verbunden ist, daß Aufenthaltstitel nach dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 2 des Entwurfs FrG ohnehin (auch) zur Einreise berechtigen sollen und daß auch das SDÜ nur den Begriff "Aufenthaltstitel" kennt.

#### Zu § 7:

Abs. 2 erscheint insofern mißverständlich, als er Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungsbewilligung vermischt und auch die Abgrenzung zu den Einreisetiteln nicht klar ist. (Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit könnten - der Reihenfolge des Abs. 1 folgend - die vorgeschlagenen Abs. 4 und 5, die die Aufenthaltserlaubnis betreffen, vor den vorgeschlagenen Abs. 3, der die Niederlassungsbewilligung betrifft, gestellt werden.)

Zu Abs. 3 wäre anzumerken, daß wohl insbesondere solche Drittstaatsangehörigen, die den Mittelpunkt ihres Lebensinteresses oder eine Niederlassung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erst *begründen* wollen, eine Niederlassungsbewilligung brauchen, zumal Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich im Ausland gestellt werden sollen (vgl. § 17 Abs. 2 erster Satz des Entwurfs FrG).

#### Zu § 8:

Die Formulierung des Abs. 1 ("Einreise- und Aufenthaltstitel *können* Fremden auf Antrag erteilt werden ...") ist irreführend: Wenn ein gültiges Reisedokument vorhanden ist und kein Versagungsgrund greift, sind nur zwei Alternativen denkbar: Entweder soll in einem solchen Fall ein unbedingter Anspruch auf Einreise- und Aufenthaltstitel bestehen - dann kommt ein Ermessensspielraum (Abs. 3) nur im Hinblick auf die Dauer des Aufenthalts in Betracht; oder es sollen Einreise und/oder Aufenthalt trotz Vorliegens eines gültigen Reisedokuments und ohne einen Versagungsgrund untersagt werden können - dann müßte dies aber klar und

unmißverständlich zum Ausdruck gebracht werden, da andernfalls der Willkür Tür und Tor geöffnet wären.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz sollte schon aus Gründen der Rechtssicherheit, auf die auch Fremde Anspruch haben, durch eine zwingende Formulierung des Abs. 1 die Möglichkeit der Heranziehung von im Abs. 3 versteckten und über die §§ 12 ff. des Entwurfs FrG hinausgehenden Versagungsgründen ausgeschlossen werden.

Abs. 4 ist insoweit unklar, als dem Art. 8 Abs. 1 MRK ("*Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs*") keine wie immer geartete Definition einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu entnehmen ist. Gemeint ist offenbar, daß Fremde sich nur auf solche Ehen berufen können sollen, die den Schutz des Art. 8 MRK genießen. Abgesehen davon, daß die Judikatur zu Art. 8 MRK sehr stark einzelfallbezogen ist, ist diese Bestimmung insgesamt so angelegt, daß selbst bei Heranziehung dieser einzelfallbezogenen Rechtsprechung für die Auslegung des vorgeschlagenen § 8 Abs. 4 des Entwurfs FrG nichts gewonnen werden könnte. Bezeichnenderweise enthalten die Erläuterungen keine Anhaltspunkte dafür, wie ein solches Familienleben beschaffen sein soll.

Bedenklich erscheint ferner die Verwendung des Präsens ("ein gemeinsames Familienleben ... nicht *führen*"), zumal dadurch eine Familienzusammenführung - durch die ein in der Vergangenheit bestandenes Familienleben wiederhergestellt bzw. ein für die Zukunft geplantes begründet werden soll - dem Wortlaut nach geradezu ausgeschlossen wird. Es sollte daher nicht ausschließlich darauf ankommen, daß Ehegatten derzeit ein gemeinsames Familienleben führen. Das Fremdenrecht muß - um den Geboten des Art. 8 und Art. 12 MRK zu entsprechen - vielmehr die Möglichkeit offenlassen, daß Ehegatten die Erteilung eines Aufenthaltstitels erst dazu benutzen, eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen. Diesem Anliegen könnte durch folgende - geringfügige - Ergänzung des Abs. 4 Rechnung getragen werden: "*Dies gilt nicht, wenn Ehegatten die erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Aufnahme eines gemeinsamen Familienlebens anstreben.*"

Nach den Erläuterungen (S. 20) soll der Nachweis des Anspruchs einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft nur dann erforderlich sein, wenn "sich der Fremde auf Dauer hier" niederläßt. Im Zusammenhalt mit § 7 Abs. 3 des Entwurfs FrG empfiehlt es sich daher, in Abs. 5 nicht auf den "Erstaufenthaltstitel", sondern auf die "Erstniederlassungsbewilligung" abzustellen.

Zu § 10 Abs. 2:

Die Regelung ist nicht glücklich. Sie ist eine - im allgemeinen Zusammenhang gesehen überraschende - Abweichung von § 12 IPR-Gesetz und führt zur weiteren Zersplitterung des Internationalen Privatrechts. Will man Probleme bei der Ermittlung fremden Rechts vermeiden oder aber den Nachzug von Kindern, die zwar nach ihrem Personalstatut, nicht aber nach österreichischem Recht minderjährig sind, verhindern, so bietet es sich an, nicht auf die Minderjährigkeit (die komplizierterweise mit einer Kollisionsnorm verbunden sein muß) abzustellen, sondern einfach ein bestimmtes Alter festzusetzen (18 oder 19 Jahre). Sollte das Volljährigkeitsalter in Österreich geändert werden, so könnte die Bestimmung ebenfalls angepaßt werden. Wenn mit dem Begriff "Minderjährigkeit" die Abhängigkeit des Kindes von seinen Eltern zum Ausdruck gebracht werden soll, geht dies ins Leere: In sehr vielen Rechtsordnungen endet die Minderjährigkeit nämlich früher als nach österreichischem Recht.

Zu § 12:

Auf das Fehlzitat in Abs. 1 Z 5 (statt § 93 [Abs. 1 Z 5] müßte es wohl § 97 lauten) sei verwiesen.

Wie bereits in der Vorstellungnahme aus dem Jahr 1996 aufgezeigt, wurde in der beim Bundesministerium für Inneres eingerichteten "Arbeitsgruppe Frauenhandel" ein eminentes Bedürfnis danach festgestellt, den betroffenen Frauen zumindest bis zur Beendigung des Strafverfahrens gegen den Zuhälter einen Aufenthaltstitel zu gewähren. Auch nach dem nunmehrigen Entwurf könnte ein solches Aufenthaltsrecht nur "in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen" erteilt werden, zumal Abs. 3 (der auf ein überwiegendes "öffentliches Interesse" abstellt, das

man doch auch im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Frauenhandels und der Zuhälterkriminalität annehmen können sollte) nach dem vorgeschlagenen Anwendungsbereich hier nicht greifen würde. Betrachtet man weiters die letzten beiden Sätze des Abs. 4, in denen als Beispiele für besonders berücksichtigungswürdige Gründe auf § 57 Abs. 1 und 2 des Entwurfs FrG verwiesen wird und selbst Opfern bewaffneter Konflikte - nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz (trotz des in den Erläuterungen gegebenen Hinweises auf § 29 des Entwurfs FrG) - enge Grenzen auferlegt werden, ist jedoch zu befürchten, daß dieser Ausnahmetatbestand auf "bloße" Opfer von Frauenhandel niemals angewendet werden wird.

#### Zu § 14:

Der Entwurf sieht hier vor, daß eine Aufenthaltserlaubnis, die eine dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegende Erwerbstätigkeit zuläßt, von gewissen Ausnahmen abgesehen untersagt werden soll. Statt dessen könnte klargestellt werden, daß eine solche Aufenthaltserlaubnis schlicht nicht möglich und zulässig ist.

#### Zu § 15:

Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung, wonach Fremden, die im Bundesgebiet niedergelassen sind, wegen eines Sachverhaltes, der keine Ausweisung und kein Aufenthaltsverbot zuläßt, ein weiterer Aufenthaltstitel nicht versagt werden kann, ist insbesondere im Hinblick auf § 34 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs FrG unklar. Nach dieser Bestimmung sollen nämlich Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verfahrens zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten, ausgewiesen werden können, wenn der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund entgegensteht. Da also ein Versagungsgrund eine Ausweisung zuläßt, kann die Bedingung des § 15 des Entwurfs FrG für eine Nichtversagung (trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes), wohl nie eintreten, sodaß diese Bestimmung ins Leere geht.

#### Zu § 18:

Auch diese Bestimmung steht im Widerspruch zu § 15 des Entwurfs FrG.

Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit empfiehlt es sich im übrigen, im Gesetz selbst klarzustellen, daß für die Veranlassung der Prüfung der Zulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung die "Niederlassungsbehörde" und für die Prüfung selbst die "Fremdenpolizeibehörde" zuständig ist.

#### Zu § 22:

Vorweg sei auf die legistische Ungereimtheit verwiesen, daß die "Erstniederlassungsbewilligung" erst elf Paragraphen nach der unbefristeten Niederlassungsbewilligung in einem anderen Abschnitt geregelt werden soll. Davon einmal abgesehen, erscheint der vorgeschlagene § 22 insbesondere deshalb bedenklich, weil er höchst unbestimmt ist (welche Voraussetzungen des zweiten Abschnitts sind gemeint?) und weil er - entgegen den Erläuterungen - eben nicht auf konkrete, in der Person des Fremden gelegene Umstände abstellt. (Selbst die Bedingung für die unbefristete Niederlassungsbewilligung gemäß § 11 des Entwurfs FrG ist enger gefaßt.) Schließlich sollten die Behörden nicht unnötig mit der Erstellung von Prognosen überfordert werden. Wenn es in den Erläuterungen heißt, mit der Wendung "bis auf weiteres" sei eine "absehbare Zukunft über die Gültigkeit der Erstniederlassungsbewilligung hinaus" gemeint, ist auf § 25 des Entwurfs FrG zu verweisen, wo für die Erteilung weiterer Niederlassungsbewilligungen ohnehin dieselbe Prognose verlangt wird.

#### Zu § 23:

In den Erläuterungen wird im Zusammenhang mit dem Familiennachzug mehrfach auf einen "Anspruch" Bezug genommen. Die Qualität dieses Anspruchs kann jedoch mit guten Gründen in Frage gestellt werden: Einerseits darf nämlich auch bei den nachzugswilligen Angehörigen selbst kein Versagungsgrund vorliegen (§ 10 Abs. 1 des Entwurfs FrG), andererseits müssen sie - schon im Zeitpunkt der Erstantragstellung durch den "Ankerfremden" - in der Quote Platz finden. Im übrigen wird der beabsichtigte Rechtsanspruch in § 24 des Entwurfs FrG gewissermaßen in sein spiegelbildliches Gegenteil verkehrt: anstatt daß die Angehörigen nachziehen dürfen, wenn für den "Ankerfremden" Platz ist, bekommt der "Ankerfremde" eine

Erstniederlassungsbewilligung nur, wenn auch seine Angehörigen in der Quote Deckung finden.

#### Zu § 26:

Abgesehen davon, daß die Kriterien des Abs. 2 äußerst schwammig formuliert sind, stellt sich die Frage, wie Abs. 3 zu verstehen ist. Das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinn des Abs. 2 ist nämlich schon Voraussetzung dafür, daß überhaupt eine Transitvisumspflicht besteht. Welche (weiteren) Kriterien dann für die Entscheidung zum Tragen kommen sollen, ob in concreto ein solches Visum erteilt wird oder nicht, bleibt unklar.

#### Zu § 29:

In der letzten Zeile des Abs. 4 müßte auf § 12 Abs. 1 Z 2 bis 4 (statt auf § 15) des Entwurfs FrG verwiesen werden.

#### Zu § 31:

Der in Abs. 4 zuletzt genannte Tatbestand (Mitteilung eines Vertragsstaates über einen Zurückweisungstatbestand) erscheint gegenüber § 52 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs FrG, auf den die Erläuterungen Bezug nehmen, verkürzt, weil dort die Möglichkeit eines gültigen Aufenthaltstitels eines Vertragsstaates (bzw. eines Einreisetitels für Österreich) vorgesehen ist, sodaß ein Aufenthalt wegen einer Mitteilung im Sinn des Art. 96 SDÜ offenbar nicht eo ipso rechtswidrig werden müßte.

#### Zu § 32:

Die mit einer Verwaltungsstrafdrohung (§ 108 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs FrG) abgesicherte Verpflichtung von Fremden zur Verwahrung ihres Reisedokumentes in einer bestimmten Entfernung vom Aufenthaltsort (Abs. 2) läßt die für eine Strafbestimmung erforderliche Bestimmtheit vermissen und ist daher in der vorgeschlagenen Form bedenklich. Für den Adressaten der Regelung ist nicht

erkennbar, was unter "ohne Verzögerung" im Sinn dieser Bestimmung zu verstehen ist und welche konkreten Handlungspflichten für ihn daraus ableitbar sind. Überdies kann eine Verzögerung auch auf Umstände zurückzuführen sein, die vom Fremden nicht beeinflussbar sind.

#### Zu den §§ 33 und 45:

Die Regelung der §§ 17 Abs. 3 und 27 Abs. 3 zweiter Satz FrG wurde mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1995, G 1306/95, als verfassungswidrig aufgehoben. § 17 Abs. 3 zweiter Satz FrG sah vor, daß eine Ausweisung nach § 17 Abs. 2 mit ihrer - wenn auch nicht rechtskräftigen - Erlassung durchsetzbar wird. § 27 Abs. 3 FrG bestimmte ergänzend, daß der Berufung gegen eine Ausweisung nach § 17 Abs. 2 FrG keine aufschiebende Wirkung zukomme. Der Verfassungsgerichtshof stellte dazu fest, daß diese Bestimmungen dem rechtsstaatlichen Prinzip widersprächen, da Rechtsschutzsuchende ausnahmslos und generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange belastet würden, bis ihr Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt sei. Gleichzeitig stellte der Verfassungsgerichtshof fest, daß nicht alle der in § 17 Abs. 2 FrG genannten Tatbestände in jedem Fall die unverzügliche Durchsetzung der Ausweisung erforderten. Die gegenteilige Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, daß nämlich § 17 Abs. 2 ausschließlich Fälle enthalte, die stets die unverzügliche Durchsetzung der Ausweisung erforderten, sah der Verfassungsgerichtshof als nicht begründet an. Er verwies in seiner Entscheidung auf zahlreiche Fallkonstellationen, in denen zwar öffentliche Interessen die Verfügung einer Ausweisung rechtfertigten, ohne daß jedoch automatisch deren sofortige Vollstreckbarkeit geboten erscheine, zumal der Gesetzgeber selbst der Fremdenpolizeibehörde in § 17 Abs. 2 FrG einen Ermessensspielraum einräume, ob überhaupt eine Ausweisung ausgesprochen werden solle. Daher sei nicht einzusehen, daß eine derartige Ausweisung immer sofort vollzogen werden müsse.

Der Entwurf versucht, der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes dadurch Rechnung zu tragen, daß die Ausweisung nach § 33 Abs. 2 des Entwurfs FrG unter die allgemeine Voraussetzung der Erforderlichkeit einer sofortigen Ausreise im Interesse

der öffentlichen Ordnung gestellt wird. Gleichzeitig sollen die aufgehobenen Bestimmungen in ihrer ursprünglichen Fassung wieder in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Es ergeben sich erhebliche Bedenken dagegen, daß mit der bloßen Einfügung des Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit der sofortigen Ausreise des Fremden im Interesse der öffentlichen Ordnung dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ausreichend Rechnung getragen wird, zumal dieses Tatbestandsmerkmal bereits nach der bisherigen Fassung des Gesetzes im § 17 Abs. 2 erster Halbsatz FrG enthalten war. Der vorliegende Vorschlag für eine Neufassung bringt somit keine wesentliche inhaltliche Änderung, die eine Änderung der bestehenden Ausweisungspraxis erwarten lassen würde. Für den geltenden Katalog des § 17 FrG (nunmehr § 33 Abs. 2 des Entwurfs FrG) hat der Verfassungsgerichtshof jedoch eindeutig festgestellt, daß ein genereller und ausnahmsloser Ausschluß der aufschiebenden Wirkung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Es wird daher angeregt, die vorgeschlagene Vorgangsweise nochmals zu überdenken und die Rechtsfolge der sofortigen Ausweisung nicht undifferenziert an sämtliche Ausweisungstatbestände des § 17 Abs. 2 FrG zu knüpfen, sondern auf - näher zu umschreibende - besonders gelagerte Fallkonstellationen zu beschränken.

Zu dem - wenn auch aus dem geltenden Recht übernommenen - Ausweisungstatbestand des § 33 Abs. 2 Z 3 des Entwurfs FrG darf angemerkt werden, daß damit die Bemühungen der beim BMI eingerichteten Arbeitsgruppe Frauenhandel - ebenso wie internationale Bestrebungen - unterminiert werden.

#### Zu § 34:

Auf die einleitend dargelegten Bedenken zum Ausdruck "gemeinsames Familienleben" sei verwiesen. Im übrigen könnte überlegt werden, ob nicht auf die Führung eines gemeinsamen Ehelebens im Sinn des Art. 8 MRK im Inland angeknüpft werden sollte.

Die Ausweisungsgründe des Abs. 2 schießen über das Ziel hinaus und sind in der vorgeschlagenen Fassung abzulehnen: So kann beispielsweise im Rahmen des

Abs. 2 Z 1 einer Frau, die nach drei Jahren von ihrem Mann verlassen wird, nicht gut entgegengehalten werden, daß ihre Absicht ja nicht darin bestanden habe, sich in Österreich niederzulassen, sondern im Familienverband mit dem "Ankerfremden" (ihrem Mann) zu leben (s. die betreffenden Erläuterungen).

Der Ausweisungsgrund des Abs. 2 Z 2 kann dazu führen, daß die Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck ohne entsprechenden Hinweis in § 16 und unter Mißachtung des gewöhnlichen Wortsinns letztlich auf eine Niederlassungsbewilligung mit - durch Ausweisung sanktionierter - Arbeitspflicht hinausläuft. Auch hier gilt im übrigen Ähnliches wie zu Z 1: Einem unverschuldet arbeitslos gewordenen Fremden kann nicht gut die "Nichterfüllung des Kontrakts" vorgeworfen werden.

§ 25 des Entwurfs FrG vermag in diesem Zusammenhang nur inadäquat Abhilfe zu schaffen, gerät doch der Fremde in eine Art "Zwickmühle": Verliert er seine Arbeit, so läuft er Gefahr, ausgewiesen zu werden; läßt er seinen Aufenthaltzweck zur Hintanhaltung dieses Risikos auf jeglichen Zweck mit Ausnahme der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ändern, so darf er nicht mehr arbeiten und verringert bei neuerlicher Zweckänderung die Quote. Nicht einmal eine Aufenthaltsverfestigung im Sinne des § 35 Abs. 1 des Entwurfs FrG kommt hier in Betracht, dies in einem Bereich, der unter Umständen schon zu einer "dauernden" Niederlassungsbewilligung berechtigt.

#### Zu § 35:

Nach Abs. 1 soll Fremden, die bereits fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen sind (bei der Wendung "aber noch nicht acht Jahre" handelt es sich offenbar um ein Redaktionsversehen - der Satz ergibt so jedenfalls keinen Sinn; die Verschärfung gegenüber dem Vorentwurf - "ununterbrochen und rechtmäßig" statt "überwiegend rechtmäßig" bleibt unerläutert, sie ist auch inhaltlich fragwürdig), aus den Gründen, daß sie nicht über ausreichende eigene Mittel oder ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen oder zu einer finanziellen Belastung für eine Gebietskörperschaft werden könnten, ein Aufenthaltstitel nicht mehr versagt werden dürfen, wenn und solange erkennbar ist, daß sie bestrebt sind, die Mittel für ihren Unterhalt durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern. Eine Ausnahme von der

Aufenthaltssicherung nach fünfjähriger Aufenthaltszeit soll jedoch dann bestehen, wenn die Bemühungen des Fremden zur Unterhaltssicherung aussichtslos erscheinen. Soweit das Kriterium der Aussichtslosigkeit auf die Unvermittelbarkeit am Arbeitsmarkt abzielen scheint, wäre darauf hinzuweisen, daß eine Ausweisung jedenfalls so lange unzulässig ist, als der Fremde Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat, die zur Sicherung seines Unterhalts ausreichen (arg. § 12 Abs. 2 Z 2 letzter Halbsatz des Entwurfs FrG).

Die im Abs. 2 vorgeschlagene Aufenthaltsverfestigung trotz Vorliegens bestimmter strafgerichtlicher Verurteilungen ist an sich sehr zu begrüßen.

Allerdings ist das Abgehen vom Vorentwurf (Aufenthaltsverfestigung nach acht Jahren) und die Statuierung einer Mindestfrist, zu der bereits eine Anwartschaft auf die Verleihung der Staatsbürgerschaft besteht (zehn Jahre; vgl. § 38 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs FrG) nicht einsichtig und aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz abzulehnen. Auch für eine Ausweitung des Deliktskatalogs des Abs. 2 Z 1 im Vergleich zum Vorentwurf scheint keine Notwendigkeit zu bestehen.

Im übrigen ist jedoch die vorgeschlagene Beschränkung auf Verurteilungen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu begrüßen, zumal eine Ausweisung nach längerer Aufenthaltsdauer im Inland wegen minder schwerer Delikte, die zu kurzen bzw. bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen geführt haben, unverhältnismäßig erscheint und im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch nicht geboten ist.

Abs. 2 Z 2 begegnet dagegen vielfältigen (auch verfassungsrechtlichen) Einwänden: Nach dieser Bestimmung soll dann kein Ausweisungsverbot bestehen, wenn ein bereits acht bzw. zehn Jahre (der Text des Entwurfs und die Erläuterungen stimmen hier nicht überein) im Inland aufhältiger Fremder wegen einer strafbaren Handlung, die auf derselben schädlichen Neigung beruht wie eine andere, nach Ablauf dieser Frist begangene strafbare Handlung, verurteilt wurde. Mit dieser Regelung steht de facto zu befürchten, daß mehr als einmal verurteilte Personen unabhängig von Art und Tragweite des begangenen Deliktes generell aus dem Anwendungsbereich der fremdenrechtlichen Aufenthaltsverfestigung wegen langer Aufenthaltsdauer ausgenommen wären. Eine derartige Rechtsfolge wäre aber bei minder schweren

Delikten schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil bei diesen im Hinblick auf die lange Aufenthaltsdauer im Inland das persönliche Interesse des Fremden an der Aufenthaltssicherung (auch im Hinblick auf Art. 8 MRK) öffentliche Interessen jedenfalls überwiegt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung wäre die Versagung eines weiteren Aufenthaltstitels bzw. die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sogar bei wiederholter Begehung eines Fahrlässigkeitsdeliktes (also etwa bei zwei Verkehrsunfällen mit Personenschaden) grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Ein derartiges Ergebnis erscheint jedoch höchst unbillig und im Verhältnis zu Abs. 2 Z 1 gleichheitswidrig.

Auf die Z 2 des § 35 Abs. 2 sollte daher überhaupt verzichtet werden. Soweit man meint, auf Mehrfachverurteilungen Bedacht nehmen zu müssen, wird vorgeschlagen, diese jedenfalls auf Vorsatztaten zu beschränken und darüber hinaus ein bestimmtes Mindeststrafmaß vorzusehen. Bedingt nachgesehene Freiheitsstrafen sollten dabei überhaupt außer Betracht bleiben, da Sachverhaltskonstellationen, bei denen das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Voraussetzungen für die bedingte Nachsicht einer Freiheitsstrafe vorliegen, die Annahme eines das (verfestigte) Aufenthaltsinteresse des Fremden überwiegenden öffentlichen Interesses an seiner Ausreise nicht rechtfertigen können. Im Sinn der Einheit der Rechtsordnung erscheint es problematisch und begegnet grundsätzlichen Bedenken, wenn jene staatliche Instanz, die für die Verurteilung eines Menschen zuständig ist, diesem unter Berücksichtigung von Art der Tat, Persönlichkeit, Grad der Schuld, Vorleben und Verhalten nach der Tat eine spezialpräventiv günstige Prognose attestiert, eine andere, über die Person des Betroffenen de facto wenig informierte staatliche Instanz hingegen zu der Auffassung gelangt, er stelle - nicht etwa aus anderen Gründen, sondern eben wegen dieser Verurteilung - eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit dar. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Z 2 Staatsbürgerschaftsgesetz sollte zumindest auf Freiheitsstrafen von mehr als 6 Monaten abgestellt werden, da an die Aufenthaltsverfestigung wohl grundsätzlich keine höheren Anforderungen gestellt werden sollten, als an die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft.

Nach dem Wortlaut der Z 2 kann nach Ablauf der Frist - ebenso wie nach § 36 Abs. 2 Z 1 des Entwurfs FrG vor Ablauf der Frist - bereits bei Vorliegen von zwei einschlägigen Verurteilungen eine Ausweisung ausgesprochen bzw. ein

Aufenthaltsverbot verhängt werden. Eine Bedachtnahme auf die Aufenthaltsverfestigung ist im Hinblick auf diese vor wie nach Ablauf der Frist: deren Kriterien überhaupt nicht erkennbar. Es bleibt lediglich unklar, wie mit einer Verurteilung umzugehen ist, die vor Ablauf der Frist gelegen ist, wenn nach deren Ablauf nur mehr eine weitere einschlägige Verurteilung erfolgt.

#### Zu § 36:

Es erscheint äußerst zweifelhaft, ob durch den bloßen Ersatz des Wortes "ist" durch das Wort "kann" der in dieser Bestimmung enthaltene Ermessensspielraum mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird und eine Änderung der derzeit bestehenden (nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz verfassungsrechtlich und rechtspolitisch problematischen) Behördenpraxis, bei Vorliegen der in § 18 FrG (§ 36 Abs. 2 des Entwurfs FrG) aufgezählten Sachverhalte ohne weitere Interessenabwägung ein Aufenthaltsverbot zu verhängen, erreicht werden wird. Die Erforderlichkeit einer Interessenabwägung sowie die dafür maßgeblichen Ermessensdeterminanten sollten hier mit größerer Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht werden.

Wie bereits nach geltendem Recht, soll auch in Hinkunft eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, eine Verurteilung zu einer teilbedingten oder einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder eine wiederholte einschlägige Verurteilung die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit rechtfertigen und daher - wenn nicht andere zu berücksichtigende Interessen überwiegen - Grund für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sein. Auf den bestehenden Wertungswiderspruch zum Staatsbürgerschaftsgesetz, das einen Hinderungsgrund für die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft nur bei Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten vorsieht, wurde bereits zu § 35 Abs. 2 des Entwurfs FrG hingewiesen; ebenso wurde schon dort ausgeführt, daß es nicht einsichtig ist, aus welchen Gründen selbst die Verurteilung zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe - der nach § 43 Abs. 1 StGB eine positive spezialpräventive Prognose zugrunde liegt - grundsätzlich

die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit begründen soll. Auch die undifferenzierte Anknüpfung eines Aufenthaltsverbotes an eine Wiederholungstat ist zu weitgehend, zumal dadurch selbst geringfügigste Delikte sowie Fahrlässigkeitsstraftaten erfaßt werden, die aber die Annahme der Gefährdung der in § 36 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs FrG genannten Zwecke grundsätzlich nicht tragen können. Es wird daher angeregt, den Katalog des Abs. 2 Z 1 - auch im Lichte der bisherigen undifferenzierten Anwendungspraxis - noch einmal zu überdenken.

Ungeachtet dieser grundsätzlichen Bedenken wird angeregt, für jene Fälle, in denen eine gerichtliche Verurteilung Anknüpfungspunkt für fremdenrechtliche Maßnahmen ist, Möglichkeiten zu schaffen, die für eine institutionalisierte Weitergabe des richterlichen Wissens um die Person des Betroffenen an die Fremdenpolizeibehörden sorgen.

Von Bedeutung wäre eine derartige Vorkehrung insbesondere in den Fällen einer Aufenthaltsverfestigung, wenn also besonders sorgfältig abzuwägen ist und daher eine möglichst breite Informationsbasis für die - im Vergleich zu den Gerichten hinsichtlich der Person des Betroffenen regelmäßig weniger informierten - Fremdenpolizeibehörden zur Verfügung stehen sollte, aber etwa auch, um im Falle einer bedingten Strafnachsicht sachfremde Inkongruenzen hintanzuhalten.

Vorgeschlagen wird hier die verpflichtende Einholung einer Stellungnahme des Strafgerichtes im Sinn einer sachverständigen Äußerung (ohne bindende Wirkung), insbesondere zur Frage der Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit; allenfalls könnte auch bei Beurteilung der Aufenthaltsverfestigung auf Ergebnisse des Gerichtsverfahrens zurückgegriffen werden.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie könnte es sich allenfalls empfehlen, die Einholung der richterlichen Äußerung auf die gravierendsten Fälle zu beschränken, d.h. auf jene Fremden, bei denen trotz Vorliegens der vorstehend angeführten Konstellationen (Aufenthaltsverfestigung, bedingte Strafnachsicht) seitens der Fremdenpolizeibehörden die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes erwogen wird.

Das Bundesministerium für Justiz ist jedenfalls gerne bereit, an einer Lösung im Sinn einer möglichst sachgerechten Vorgangsweise mitzuarbeiten.

Schließlich sei noch bemerkt, daß die Erläuterungen zu Abs. 2 Z 7 vom vorgeschlagenen Wortlaut abzuweichen scheinen: In den Erläuterungen wird davon ausgegangen, daß der Zweck der Eheschließung (arg. "um") die Berufung auf diese Ehe zur Erlangung eines Aufenthaltstitels ist; Abs. 2 Z 7 verlangt diesen Zusammenhang allerdings nicht. Im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten wird angeregt, beim "Gesetzeswortlaut" zu bleiben und die Erläuterungen entsprechend anzupassen.

#### Zu 37:

Zu dieser Bestimmung darf angemerkt werden, daß jeglicher staatlicher Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 MRK nur dann verfassungskonform ist, wenn er - abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen - zur Durchsetzung der im Abs. 2 genannten Interessen "in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" ist. Auch alle Ausweisungen, die in den Schutzbereich des Art. 8 MRK eingreifen, müssen sohin "notwendig" im Sinn dieser Bestimmung sein.

Soweit überblickbar, sind Ausweisungen nach § 34 des Entwurfes FrG jedoch "absolut" möglich. Da nicht einmal eine Abwägung im Sinn des § 33 Abs. 2 letzter Halbsatz des Entwurfs FrG vorgesehen ist und § 37 Abs. 1 auf Ausweisungen nach § 34 Abs. 2 des Entwurfs FrG keine Anwendung finden soll, bestehen insoweit verfassungsrechtliche Bedenken. (Daß einer Berufung gegen eine Ausweisung nach § 34 gemäß § 45 Abs. 3 des Entwurfs FrG letzter Satz aufschiebende Wirkung nicht aberkannt werden darf, vermag diese Bedenken nicht zu zerstreuen.)

#### Zu § 38:

Die Erweiterung der Aufenthaltsverbot-Verbote als Mittel der Integration im Inland ansässiger Fremder ist aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz sehr zu begrüßen.

#### Zu § 40:

Das Anliegen hinter dem zweiten Satz des Abs. 1 wird nicht verkannt, es dürfte jedoch mit der gewählten Formulierung nicht (zur Gänze) erreicht werden. (Es müßte wohl primär auf noch offene Vollzüge abgestellt werden.)

Im übrigen wird dringend zur Erwägung gestellt, ob nicht wenigstens an dieser Stelle auf die Opfer von Frauenhandel Bedacht genommen werden könnte.

Zu § 51:

Die Einrichtung des Integrationsbeirates wird begrüßt.

Es darf lediglich darauf hingewiesen werden, daß zwar im ersten Satz des Abs. 5, von zwölf Mitgliedern die Rede ist, im zweiten Satz dann aber nur zehn Mitglieder genannt werden.

Zu § 57:

Der stärkeren Orientierung an der Genfer Flüchtlingskonvention durch Verwendung des Begriffs des besonders schweren Verbrechens als Ausnahme von Abschiebungsverbot (Abs. 4) wird nicht entgegengetreten. Soweit damit jedoch nach den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden soll, daß gegenüber dem geltenden Recht von einem Hinweis auf eine abstrakte Strafdrohung abgegangen werden soll, wird zu bedenken gegeben, daß der Begriff "Verbrechen" innerstaatlich über die Strafdrohung definiert ist. Im Hinblick darauf, daß der innerstaatliche Verbrechensbereich bei Freiheitsstrafdrohungen von mehr als drei Jahren beginnt, werden daher "besonders schwere Verbrechen" deutlich über dieser Marke anzusiedeln sein.

Zu § 61:

Die Ergänzung des Abs. 1 wird begrüßt.

Zu § 66:

Die Möglichkeit der Anwendung gelinderer Mittel wird uneingeschränkt begrüßt.

Zwischen Abs. 2 und Abs. 3 scheint insofern ein Widerspruch zu bestehen, als nach Abs. 2 *insbesondere* die Anordnung in Betracht kommen soll, in bestimmter Weise Unterkunft zu nehmen, während sich der Fremde nach Abs. 3 schlechthin in eine von der Behörde bezeichnete Unterkunft zu begeben haben soll.

Es wird empfohlen, die Verpflichtung zur Meldung bei der Sicherheitsdienststelle (Abs. 3: "jeden zweiten Tag") flexibler zu gestalten, sodaß bei der Festsetzung der "Frequenz" nach behördlichem Ermessen auf die Umstände des Einzelfalls Bedacht genommen werden kann.

Auch die starre Verpflichtung zur Verhängung der Schubhaft bei jedem (auch bloß formalen) Verstoß (Abs. 4 erster Satz) erscheint wenig zweckmäßig. Hier sollte ebenfalls eine "Kann-Bestimmung" erwogen werden.

Im übrigen erscheint die "Anrechnungsregel" (Abs. 4 letzter Satz) unklar. Wenn damit gemeint sein sollte, daß - wie die Erläuterungen sagen - die in der Unterkunft verbrachte Zeit bei der Berechnung der Höchstdauer einer Schubhaft zur Hälfte angerechnet werden soll, sollte dies ausdrücklich gesagt werden.

#### Zu § 67:

Da die Strafvollzugsanstalten im Abs. 3 (des § 67) angeführt sind, im Abs. 6 jedoch fehlen, liegt offenbar ein Redaktionsfehler vor. Im Hinblick auf die große Zahl der Schubhäftlinge in den Strafvollzugsanstalten ist es unerlässlich, im Abs. 6 auf die Strafvollzugsanstalten Bedacht zu nehmen.

#### Zu § 95:

Das Bundesministerium für Justiz hat bereits in einer Stellungnahme zu dem Vorentwurf darauf hingewiesen, daß im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff "Jugendwohlfahrtsträger" die geltende Regelung (in Abs. 3) nicht weiter aufrecht erhalten werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist Jugendwohlfahrtsträger das jeweilige Bundesland. Es ist Sache des jeweiligen Bundeslandes zu regeln, durch welche Organisationseinheiten

es seine Aufgaben - im konkreten Fall die Vertretung Minderjähriger - wahrnimmt. Eine bundesgesetzliche Regelung kann hierfür nicht erlassen werden. Die Verweisung auf den "nächstgelegenen" Jugendwohlfahrtsträger führt darüber hinaus in ein anderes Bundesland.

Das Bundesministerium für Justiz regt an, diese Regelung mit der Arbeitsgemeinschaft für öffentliche Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt/Sektion Jugendwohlfahrt, derzeitiger Vorort Amt der Kärntner Landesregierung, Klagenfurt, abzustimmen.

#### Zu § 96:

Im Abs. 4 weisen die Z 5 und 6 offenbar Zitatfehler auf; im Abs 4 Z 5 sollte es statt "Abs. 1 Z 2 oder 4" richtig wohl "Abs. 1 Z 3 und 5" und im Abs. 4 Z 6 statt "Abs. 1 Z 3" richtig wohl "Abs. 1 Z 4" heißen.

#### Zu § 103:

Grundsätzlich fällt auf, daß Schubhäftlinge hinsichtlich des Kostenersatzes anders (nämlich schlechter) behandelt werden als Verwaltungshäftlinge (vgl. § 54d VStG) und auch als Strafgefangene. Beide (Verwaltungshäftlinge und Strafgefangene) sind nur zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Vollzuges verpflichtet, während nach Abs. 1 Schubhäftlinge offenbar die gesamten "Kosten der Vollziehung" zu tragen haben. Dies ist ein eklatanter Wertungswiderspruch.

In diesem Zusammenhang wäre auch darauf hinzuweisen, daß § 68 Abs. 1 des Entwurfs FrG für den Fall der Vollziehung einer Schubhaft in einer Justizanstalt auf § 53d VStG verweist, nach dessen Abs. 2 arbeitenden Schubhäftlingen der Vollzugskostenbeitrag abgezogen wird. Hingegen wird nicht auf § 54d VStG verwiesen, der für Verwaltungshäftlinge im Sinn der für Strafgefangene geltenden Regelung auf solche Fälle Bedacht nimmt und die Verpflichtung zur Leistung des Kostenbeitrages als mit diesem Abzug erledigt ansieht.

Zur Beseitigung dieser insbesondere im Lichte der Schubhaftvoraussetzungen sachlich nicht rechtfertigbaren Ungleichbehandlung wird daher vorgeschlagen, in § 103 Abs 1 ebenso wie in § 54d VStG und in § 32 StVG nur einen Beitrag zu den Schubhaftkosten zu verlangen und in § 68 Abs 1 des Entwurfs FrG auch auf § 54d VStG zu verweisen.

Aus der Sicht der Vollzugsinteressen müßte ungeachtet der weiterbestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken jedenfalls gewährleistet sein, daß Schubhäftlingen der Pfändungsschutz nach dem StVG bzw. der EO (§ 54 Abs 6 StVG in Verbindung mit § 291d Abs 4 EO) zugute kommt.

#### Zu § 105:

Es wird dringend ersucht, im Abs. 2 die Wendung "oder an ihr mitwirkt" ersatzlos zu streichen, da diese Formulierung in der Praxis zu Mißverständnissen und Unzukömmlichkeiten geführt hat. Dabei wird nicht verkannt, daß Abs. 2 offenbar dem § 104 Abs. 2 des Entwurfs FrG nachgebildet ist. Gerade in dieser Nachbildung liegt aber das Problem: § 104 Abs. 2 wurde offenkundig auf Grund der Besonderheiten des Verwaltungsstrafrechts in die vorliegende Form gegossen. Bei der Nachbildung des § 105 Abs. 2 wurde jedoch nicht (bzw. nicht ausreichend) auf die Besonderheiten des gerichtlichen Strafrechts Bedacht genommen. Zum einen besteht im Hinblick auf die weite Fassung des § 12 StGB kein Bedarf nach einer selbständigen Vertypung der "Mitwirkung". (Das in diesem Zusammenhang theoretisch mögliche Problem, daß neben der Begehung der Schlepperei auch der Beitrag zur Begehung und zusätzlich die Mitwirkung sowie schließlich auch der Beitrag zur Mitwirkung strafbar wäre, ist - soweit überblickbar - in der Praxis bislang nicht aufgetreten.) Sehr wohl hat es aber bereits Probleme im Hinblick auf § 14 StGB gegeben.

Gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz StGB ist bei Beteiligung mehrerer an einer Tat ein Gesetz, das die Strafbarkeit oder die Höhe der Strafe von besonderen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abhängig macht, die das Unrecht der Tat betreffen, auf alle Beteiligten anzuwenden, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse auch nur bei einem von ihnen vorliegen. Im Gegensatz dazu sieht § 14 Abs. 2 StGB vor, daß dann, wenn die besonderen persönlichen Eigenschaften oder

Verhältnisse ausschließlich die Schuld betreffen, das Gesetz nur auf die Beteiligten anzuwenden ist, bei denen diese Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit betrifft ausschließlich die Schuld. Es kann daher nach dem StGB nur auf die Beteiligten angewendet werden, die selbst gewerbsmäßig handeln; das Wissen um die Gewerbsmäßigkeit eines anderen Beteiligten genügt nicht.

In diesem Sinn müßte § 105 Abs. 2 des Entwurfes FrG wie folgt gelesen werden: "Wer gewerbsmäßig (§ 70 StGB) Schlepperei begeht oder gewerbsmäßig an ihr mitwirkt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen."

An dieser Stelle sind nun zwei Einwände denkbar: Der eine wäre, daß diese Lesart doch selbstverständlich sei. Dem wäre zunächst entgegenzuhalten, daß die Bestimmung, wenn sie nichts anderes zum Ausdruck bringen soll, als das, was sich ohnehin nach dem StGB ergibt (nicht nur im Hinblick auf § 12 StGB, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des § 14 StGB), entbehrlich ist. Darüber hinaus könnte man meinen, daß diese Lesart zwar vielleicht bei isolierter Betrachtung des § 105 Abs. 2 des Entwurfs FrG selbstverständlich sei; betrachtet man hingegen auch die Vorbildbestimmung (§ 104 Abs. 2 des Entwurfs FrG), so gerät diese Selbstverständlichkeit insofern ins Wanken, als § 104 Abs. 2 - bei angenommener Selbstverständlichkeit - wohl nicht das Wort "vorsätzlich" vor der Mitwirkung wiederholen müßte, sondern einfach lauten könnte: " Wer vorsätzlich Schlepperei begeht oder an ihr mitwirkt,..."

Der zweite Einwand wäre, daß mit der gewählten Formulierung bewußt eine insofern von § 14 StGB abweichende Formulierung geschaffen werden soll, als jemand, der selbst nicht gewerbsmäßig an der gewerbsmäßigen Schlepperei eines anderen mitwirkt (z.B. im Falle eines einmaligen Chauffeurdienstes für eine gewerbsmäßige Schlepperorganisation), sehr wohl auch für diese Gewerbsmäßigkeit (mit höherer Strafdrohung und Haftgrund der Tatbegehungsgefahr) einstehen soll.

Eine solche Auslegung wäre jedoch als sachlich nicht rechtfertigbar grundsätzlich abzulehnen. Zunächst müßte man sich hier die weitere Frage stellen, ob die "einfache Mitwirkung" im Sinn des § 105 Abs. 1 genügen soll, oder gar die "ganz einfache" im Sinne des § 104 Abs. 1 (also die an sich nur verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte Form der Mitwirkung). Für die erstgenannte Variante gibt es im Wortlaut

des Gesetzes keine Anhaltspunkte. Es müßte also die "ganz einfache", dh selbst die uU unentgeltliche Mitwirkung gemäß § 104 Abs. 1 genügen. Damit aber zeigt sich der Wertungswiderspruch nicht nur in dem Sinn, daß kein Grund für eine Abweichung von der allgemeinen Regelung des § 14 StGB gefunden werden kann (nur der, der selbst die Absicht hat, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, soll strenger bestraft werden können), sondern auch insofern, als jemand, der nicht gewerbsmäßig an einer (wenn auch gewerbsmäßigen) Schlepperei eines anderen mitwirkt, mit gerichtlicher Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht wäre, während derjenige, der eine nicht gewerbsmäßige Schlepperei als unmittelbarer (Allein-)Täter begeht, nur eine Verwaltungsgeldstrafe riskiert.

Aus all diesen Gründen wird daher ersucht, § 105 Abs. 2 entsprechend zu ändern und von einer Aufnahme der "Mitwirkung" von vornherein Abstand zu nehmen.

Auch in bezug auf Abs. 4 besteht das Problem einer Abweichung vom StGB:

Nach den Erläuterungen soll es diese Bestimmung "ermöglichen, 'Schlepperfahrzeuge', die für diese Zwecke besonders adaptiert wurden, einzuziehen". Eine solche Möglichkeit besteht jedoch schon nach dem in Klammern zitierten § 26 StGB und bedürfte daher keiner gesonderten Regelung.

Sollte jedoch eine Ausnahme von dem in dieser Form erst seit 1. 3. 1997 in Kraft stehenden ersten Satz des § 26 Abs. 2 StGB beabsichtigt sein, wäre dem aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz als in concreto nicht rechtfertigbar, aber auch im Hinblick auf Beispielfolgen, entgegenzutreten. Was für Suchtgiftverstecke gilt (vgl. dazu die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 762, zur Neufassung des § 26 StGB, 33 BlgNR XX. GP, 32), muß auch für Schleppereivorrichtungen gelten. Ebensowenig vermag das Bundesministerium für Justiz der im zweiten Satz des § 105 Abs. 4 vorgesehenen Regelung (mit "Umkehr der Beweislast") bzw. der darin liegenden Abweichung von § 26 Abs. 2 zweiter Satz StGB zuzustimmen.

Die Einziehung nach § 26 StGB ist eine vorbeugende Maßnahme, keine (Neben-)Strafe. Abgesehen von der mit Abweichungen von Grundsätzen stets verbundenen unnötigen Kasuistik geht es nicht an, den Rechtscharakter strafrechtlicher

Institute in strafrechtlichen Nebengesetzen ohne zwingendes Erfordernis grundsätzlich zu verändern.

§ 105 Abs. 4 wäre daher ersatzlos zu streichen.

Zu § 106:

Auf die einleitend dargelegten verfassungsrechtlichen Einwände sei verwiesen.

Es muß weiters daran erinnert werden, daß in den bisherigen Gesprächen zwischen dem Bundesministerium für Justiz, dem Bundesministerium für Inneres und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu Fragen der Eingehung von Ehen zur Erlangung bloßer Vorteile nach österreichischem Verwaltungsrecht immer nur davon die Rede war, eine Verwaltungsstrafbestimmung zu schaffen; eine derartige Maßnahme ist auch auf die Zustimmung der beteiligten Ressorts gestoßen.

Grundsätzlich kann man nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz davon ausgehen, daß familienrechtliche Institute schon durch ihre eigenen Wirkungen vor Mißbrauch gesichert werden; diese Institute begründen ja regelmäßig nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten. Aus diesem Grund ist die Verwendung des Wortes "Schein..." für derartige familienrechtliche Institute kein taugliches Mittel, den Mißbrauch zu verhindern, weil sie die Vorstellung erweckt, es wären damit keine Pflichten verbunden. Es wird daher mit Nachdruck angeraten, keine sprachliche Fassung zu gebrauchen, die den Anschein erweckt, die Instrumente wären nur zum "Schein" oder hätten überhaupt nur eine "Schein"-Wirkung. Darüber hinaus scheint es wohl ein Widerspruch, die Inanspruchnahme bestimmter familienrechtlicher Institute zu ganz speziellen Zwecken mit gerichtlicher Strafe zu bedrohen, andere, ebenso schädliche Mißbrauchshandlungen jedoch überhaupt sanktionslos zu lassen.

Es wird daher mit Nachdruck angeregt, bloß eine Verwaltungsübertretung vorzusehen.

Sollte eine gerichtliche Strafbestimmung entgegen diesen grundsätzlichen Einwänden als unverzichtbar angesehen werden, wird folgendes zu bedenken gegeben: Vor allem im Hinblick auf die besonderen Anforderungen des

verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an eine Strafnorm wäre ein eindeutigerer Begriff als "Familienleben im Sinne des Art. 8 MRK" wünschenswert. Nur der Vollständigkeit halber sei zu Abs. 1 weiters darauf hingewiesen, daß es statt "mit *einer* Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit *einer* Geldstrafe bis zu 360 Tagsätzen" besser "mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen" heißen sollte (vgl. auch § 105).

Was die Gewerbsmäßigkeit anlangt, sollte zunächst erwogen werden, ob eine (gerichtliche) Strafbestimmung - so man davon nicht zur Gänze absieht - nicht von vornherein nur für diese Form der Begehung geschaffen werden sollte. Im übrigen gilt für Abs. 2 das zu § 105 Abs. 2 Ausgeführte (Entfall der Erwähnung der "Mitwirkung").

Abs. 4 ist im Hinblick auf § 20 StGB idF des Strafrechtsänderungsgesetzes 1996 entbehrlich. Keinesfalls sollte in einer neuen Gesetzesbestimmung ein "Verfall alten Typs" (vgl. dagegen § 20b StGB) vorgesehen werden.

Eine "Rückerstattung" des Vermögensvorteils ist systemwidrig und rechtspolitisch problematisch. Der im Abs. 3 (der im übrigen wie folgt zu formulieren wäre: "Fremde und Österreicher ...") vorgesehene Strafbarkeitsausschluß erscheint ausreichend.

Zusammenfassend spricht sich das Bundesministerium für Justiz

gegen eine gerichtliche Strafbarkeit der Vermittlung von Scheinehen, in eventu für eine Einschränkung des Tatbestandes auf die gewerbsmäßige Vermittlung,

für den Entfall der Erwähnung der "Mitwirkung" im Abs. 2 und

für die Streichung des Abs. 4 aus.

Zu § 111:

Das Bundesministerium für Justiz ist sich der aus der teilweisen Abhängigkeit von der Inkraftsetzung des SDÜ ergebenden Problematik bewußt. Es sollte jedoch versucht werden, eine rechtsstaatlich befriedigendere Lösung des geteilten Inkrafttretens zu finden.

## Zum Entwurf einer Asylgesetznovelle 1997

### Zu § 4 Abs. 1:

Diese Regelung erscheint insofern überschießend, als es nicht möglich sein sollte, die Asylgewährung dadurch auszuschließen, daß ein gemeinsames Familienleben nicht nur in Österreich, sondern auch in einem anderen Staat (außer dem Herkunftsstaat) möglich ist.

### Zu § 4a:

Zum "besonders schweren Verbrechen" darf auf die Ausführungen zu § 57 Abs. 4 des Entwurfs FrG verwiesen werden.

Die gleichfalls aus der Genfer Flüchtlingskonvention übernommene Wendung "aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit (der Republik)" könnte erläutert werden.

### Zu § 4c:

In den Erläuterungen müßte es "§ 57 des Fremden Gesetzes" heißen (statt § 56).

### Zu § 9:

Die Erläuterungen zu Abs. 4 gehen davon aus, daß Asylwerber, die der Sicherung der Zurückweisung unterliegen, in ihrer persönlichen Freiheit nicht beschränkt werden, zumal sie ja das Bundesgebiet jederzeit verlassen können. Im Hinblick auf die mit einer Ausreise verbundenen asylrechtlichen Konsequenzen (vgl. insbesondere § 19 des Entwurfs AsylG), fragt sich, ob diese Auffassung der Erläuterungen der durchaus denkbaren Zwangslage eines Asylwerbers hinreichend Rechnung trägt.

### Zu den §§ 10 und 10a:

Die Neustrukturierung der Behördenorganisation und insbesondere die Einrichtung des unabhängigen Bundesasylsenates werden ausdrücklich begrüßt.

### Zu § 12a:

Es könnte zweckdienlich sein, den Begriff "Drittstaat" zu definieren. In diesem Zusammenhang erscheint nicht ganz klar, ob Vorkehrung dafür getroffen ist, daß ein Asylbewerber nicht unter Berufung auf § 12a (bzw. einer entsprechenden Bestimmung in einem [anderen] allenfalls in Frage kommenden Drittstaat) im Sinn eines "negativen Kompetenzkonflikts" hin- und hergeschoben wird.

### Zu § 13:

Es wird darauf hingewiesen, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person nach deren Personalstatut zu beurteilen ist (§ 12 IPR-G); dies gilt selbstverständlich einschließlich allfälliger Rück- oder Weiterverweisungen (§ 5 IPR-G). Tritt nach dem Heimatrecht die Volljährigkeit bereits vor der Vollendung des 19. Lebensjahres ein - dies ist in der Regel der Fall (zumeist mit Vollendung des 18. Lebensjahres) - so ist diese Altersgrenze relevant. Der Abs. 2 der Erläuterungen zu § 13 des Entwurfs AsylG ist irreführend, weil ein fremder Staatsangehöriger, der nach seinem Heimatrecht bereits mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig geworden ist, selbstverständlich auch aus österreichischer Sicht voll handlungsfähig ist.

Der § 13 Abs. 1 des Entwurfs AsylG sollte wie folgt lauten:

*"(1) Fremde, die das 19. Lebensjahr vollendet haben, sind im Verfahren nach diesem Bundesgesetz jedenfalls handlungsfähig."*

Der im § 13 Abs. 2 des Entwurfs AsylG verwendete Ausdruck "mündige Minderjährige" ist fehl am Platz, weil dieser Begriff fremden Rechtsordnungen nicht bekannt ist. Es sollte klar gesagt werden, was gemeint ist, nämlich Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben.

Im übrigen geht es zu weit, die gesetzliche Vertretung generell im Abs. 2 zu regeln. Es besteht höchstens die Notwendigkeit, die Vertretung im Asylverfahren zu klären. Die Regelung der gesetzlichen Vertretung im übrigen kann, sofern notwendig, dem Pflugschaftsgericht überlassen bleiben, das eine am Kindeswohl ausgerichtete individuelle Regelung treffen wird (in der Regel ohnehin auf der Grundlage österreichischen Rechts).

Für den § 13 Abs. 2 wird folgender Text vorgeschlagen:

*"(2) Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können Asylanträge stellen. In einem Verfahren, das auf Grund eines solchen Antrags eingeleitet wird, werden sie vom örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger vertreten. Sobald .....*"

Abs. 3 ist nicht nur unter international-privatrechtlichen Aspekten unglücklich, sondern es ist u.a. auch unklar, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die Eltern widerstreitende Anträge stellen. Die Bestimmung führt nicht zur gewünschten Erleichterung der Durchführung des Asylverfahrens und sollte schon deswegen entfallen.

25 Ausfertigungen der Stellungnahmen wurden dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

16. April 1997  
Für den Bundesminister:

HOPF