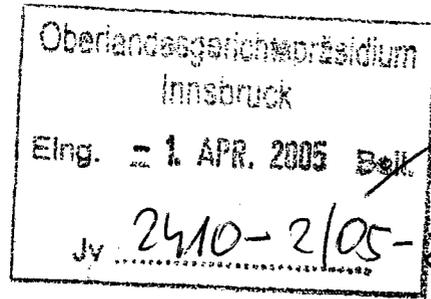


Sen.Präs. Dr. Peter TISCHLER
OLG Innsbruck



An das

Präsidium des Oberlandesgerichtes

Innsbruck

Betrifft: Entwurf des AsylG 2005 und des FremdenpolizeiG 2005

Bezug: Erlass OLG Jv 2410 - 2/05 vom 23.3.2005

Die Stellungnahme beschränkt sich auf die Bestimmungen, von welchen die Justiz unmittelbar betroffen wird.

AsylG 2005

Dass der Datenübermittlung an die Justiz nach § 56 Abs 3 Z 10 nun die Mitteilungspflicht in Abs 6 gegenübergestellt wird, ist begründet.

FremdenpolizeiG 2005

§ 75: Diese Wiedereinreisebestimmung entspricht dem vorangegangenen § 41 FrG 1997 und dieser wiederum dem zuvor geltenden § 23 FrG 1992 und aus dessen Regierungsvorlage wurde in den nunmehrigen Erläuterungen der gleiche Wortlaut hineingenommen und also als Beispiel „Zeugenaussage in einem Strafprozess“ angeführt. Es erscheint aber zweckmäßig, ausdrücklich als Bewilligungsgrund die

Befolgung von Ladungen durch Behörden und das Recht auf Teilnahme an Verhandlungen in den Gesetzestext aufzunehmen.

§ 112: Hinsichtlich der hier normierten Mitteilungspflicht gilt dasselbe wie das zu § 56 AsylG Ausgeführte.

Zu den Strafbestimmungen:

Begrüßt wird, dass der mit BGBl I 2000/34 beschrittene Weg, dass die früher in verschiedenen Gesetzen geregelte Schlepperei (§§ 104 f FrG sowie § 104a StGB) in einem Gesetz zusammengefasst geregelt wird, beibehalten wurde. So finden sich im Entwurf nun die Bestimmungen gegen Schlepperei und Ausbeutung, Beihilfe und Förderung des unbefugten Aufenthaltes im 12. Hauptstück, Abschnitt 2 (§§ 118 bis 122).

Die Aufnahme von Grundtatbeständen (§ 118 Abs 1), bisheriger Verwaltungsübertretungen (§ 119) und die allgemeine Ausdehnung auf weitere Tatbilder (§§ 120 ff) stellt ebenso wie die Erhöhung der Strafdrohungen eine rechtspolitische Entscheidung dar. Hiebei berufen sich die Erläuterungen auf die Vorgaben des Rahmenbeschlusses des Rates der EU vom 28.11.2002. Dazu gebe ich keine Stellungnahme ab.

Im Übrigen wird zu den einzelnen Bestimmungen angemerkt:

§ 118: Diese weicht von der Vorgängerbestimmung des § 104 FrG 1997 durch Schaffung des neuen Tatbestandes in Abs 1 ab, in Abs 2 wird nicht mehr auf das Tatbild der *Erlangung* eines nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteiles abgestellt, sondern allgemein *Bereicherungsvorsatz* gefordert, weshalb die diesbezüglich dazu erstattete Erläuterung des Begriffes der Geringfügigkeit deplatziert ist und im Übrigen wortgleich übernommen wurde aus der RV zu § 104 (110 Blg NR 21.GP).

§ 119: Dass anders als in der als Verwaltungsübertretung normierten Vorgängerbestimmung des § 107a FrG nunmehr nicht auf die tatsächliche Leistung eines Vermögensvorteiles, sondern wie in den anderen Bestimmungen auf den Bereicherungsvorsatz abgestellt wird, wird schon aus dem Grundgedanken des Schuldstrafrechtes begrüßt. Die Erläuterungen beschränken sich auf die Wiedergabe der vorzit RV sieht man vom Fehlzitat „§ 121“ ab. Das Tatbestandsmerkmal „die Hintanhaltung ... zu bewirken“ gab es in § 107a FrG nicht. Sinn macht es nur, wenn statt „oder“ richtig „und“ steht. Meint der Entwurf dagegen, daß der Tatbestand entweder iF des Bereicherungsvorsatzes oder des Vorsatzes des Hintanhaltens aufenthaltsbeendender Maßnahmen gemeint sei, wäre dies sprachlich klar zu stellen und würde zugleich den Begriff „unbefugten Aufenthalt erleichtern“ in Frage stellen. Unbefugten Aufenthalt erleichtern ohne damit gegenteilige Maßnahmen hintanhalten zu wollen ist schwer vorstellbar.

§ 120: Diese Bestimmung entspricht der früheren Bestimmung des § 105 FrG 1997, mit welcher die Zweiteilung der bundesgesetzlichen Regelung der Schlepperei im FrG und im Strafgesetzbuch beseitigt wurde. Der Begriff Ausbeutung ist bereits zu § 216 ausjudiziert.

§ 121: Die Begriffe in Abs 1 „weiß oder wissen musste“ beinhalten einerseits die besondere Vorsatzform der Wissentlichkeit iSd § 5 Abs 3 StGB und andererseits mit dem Abstellen auf „wissen müssen“ bloß eine spezifische Form der Fahrlässigkeit. Die strafrechtliche Problematik ergibt sich, weil dieser Begriff der Zivilrechtsdogmatik (zB : § 1409 ABGB) entnommen worden ist und nicht in das System des allgemeinen Teils des StGB hineinpasst. Dies wird bereits bei der Vorgängerbestimmung § 106 FrG 1997 kritisiert (*Muzak/Taucher/Pinter/Lobner*, Fremden- und Asylrecht, Kommentar, § 106 Rz 2). Vorgeschlagen wird stattdessen das bewährte

Tatbestandserfordernis „in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis“, wie es zB in § 159 Abs 2 StGB verwendet wird. Die doppelte Verneinung in Abs 1 vorletzten Halbsatzes bei der Subsidiaritätsklausel verwirrt und ist sprachlich misslungen.

§ 122: Auch hier wurde wie in der Vorgängerbestimmung des § 106a FrG 1997 der Terminus „weiß oder wissen musste“ verwendet und wird insoweit auf die zu § 121 erstatteten Ausführungen verwiesen.

In der Schlussbestimmung wird wohl noch die Aufhebung des bisher geltenden FrG 1997 mithineingenommen werden müssen, wie aber auch die Nachrüstung des Gesetzesverweises in § 278 Abs 2 StGB.

Innsbruck, am 1. April 2005

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Jung', written in a cursive style.