

Vorblatt

Inhalt:

Novellierung des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes sowie Erlassung eines Bundesgesetzes über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses.

Ziele:

Neuregelung des Aufenthalts aus humanitären Gründen in Entsprechung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2008 (G 246, 247/07 ua.).

Alternativen:

Beibehaltung des derzeitigen Regelungssystems; Außerkrafttreten der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Wortfolge mit 31. März 2009.

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:**– Finanzielle Auswirkungen:**

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 21 Abs. 9 FPG (Konzentration der Ausstellung von Visa in medizinisch erforderlichen Fällen durch das Bundesministerium für Inneres) ist mit einem personellen Mehrbedarf im Bereich des ho. Ressorts von einem VBÄ der Wertigkeit A2/6 zu rechnen. Dieser jährliche Mehrbedarf ist basierend auf den derzeit gültigen Werten des BMF mit Euro 72.300 zu beziffern.

Weitere Mehr- oder Minderbelastungen sind weder für Bund, Länder noch sonstige Gebietskörperschaften zu erwarten.

– Wirtschaftspolitische Auswirkungen:**– – Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Keine

– – Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:

Keine

– Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

Keine

– Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Keine

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Keine

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine

Allgemeiner Teil

Mit Erkenntnis vom 27. Juni 2008 (G 246, 247/07 ua.) hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „von Amts wegen“ in den §§ 72 Abs. 1, 73 Abs. 2 und 3 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebungen treten mit Ablauf des 31. März 2009 in Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof führte dabei im Wesentlichen aus, dass einem Fremden aus Art. 8 EMRK zwar kein Recht auf Entfaltung des Privat- und Familienlebens in einem bestimmten Aufenthaltsstaat seiner Wahl zukomme, aber unter besonderen Umständen die Verpflichtung des Staates auf Gewährung des Aufenthaltes des Fremden entstehe. Die Verweigerung der Erteilung eines Aufenthaltstitels würde diesfalls einen Eingriff in das Grundrecht darstellen. Da die §§ 72 Abs. 1 und 73 Abs. 2 und 3 NAG wesentlich auf Interessen eines Fremden abstellen, aber in diesen Fällen lediglich ein Verfahren von Amts wegen vorsehen und keine Antragstellung des Einzelnen zulassen, waren die Bestimmungen aus rechtsstaatlichen Gründen als verfassungswidrig aufzuheben.

Der vorliegende Entwurf sieht demgemäß Änderungen im Aufenthalts- und Niederlassungsgesetz (NAG), Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) und Asylgesetz 2005 vor, um eine verfassungskonforme Regelung unter Wahrung der Integrität und des geordneten Vollzugs des Fremdenwesens zu gewährleisten.

Darüber hinaus wird die Erlassung eines Bundesgesetzes über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses vorgeschlagen.

Es wird vorgeschlagen die bisherigen Regelungen zum Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen (§§ 72 bis 74 NAG) aufzuheben und das Zustimmungsrecht des Bundesministers für Inneres gemäß § 75 NAG zu einer Mitteilungspflicht der Behörde in bestimmten Fällen zu modifizieren.

Die bisher in § 74 vorgesehene amtswegige Möglichkeit, aus humanitären Gründen Verfahrensmängel zu heilen und eine Inlandsantragstellung zuzulassen, wird durch Novellierungen der §§ 19 und 21 NAG in das Regelverfahren eingegliedert und antragsfähig.

Die in § 72 NAG bisher explizit angeführten Fälle von Opfer und Zeugen von Menschenhandel und Fremden, die einer Gefahr gemäß § 50 FPG ausgesetzt sind, können künftig einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ gemäß § 69a NAG stellen. Zusätzlich werden davon auch Fälle häuslicher Gewalt umfasst. Die bisher ebenfalls von § 72 NAG umfassten Opfer eines bewaffneten Konflikts werden, der Systematik des NAG entsprechend, nunmehr vollständig in § 76 geregelt.

Anstelle der bisher in § 73 geregelten Niederlassungsbewilligungen aus humanitären Gründen treten die neuen §§ 43 Abs. 2 („Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“) und 44 Abs. 3 (Niederlassungsbewilligung – beschränkt“), wenn deren Erteilung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens geboten ist.

Ausgehend von der Grundannahme, dass das Vorliegen der Gründe gemäß Art. 8 EMRK möglichst nur von einer zuständigen Behörde geprüft werden soll und „Kettenanträge“ unter Berufung auf Art. 8 EMRK bei unterschiedlichen Behörden hintanzuhalten sind, sieht der Entwurf einerseits vor, dass die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde einen Aufenthaltstitel von Amts wegen zu erteilen hat, wenn die Unzulässigkeit einer Ausweisung in einem asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahren bereits festgestellt wurde. Andererseits ist ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berufung auf Art. 8 EMRK als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine Ausweisung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 oder des FPG bereits als zulässig erachtet wurde, es sei denn die Umstände haben sich seither maßgeblich geändert. Wird ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berufung auf Art. 8 EMRK gestellt und liegt noch keine oder eine nach früheren gesetzlichen Bestimmungen erlassene Ausweisungsentscheidung vor, so ist zwingend die Fremdenpolizeibehörde mit dem Fall zu befassen.

Der Entwurf sieht darüber hinaus vor, dass der Landeshauptmann in seiner Funktion als Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde erster Instanz mit Verordnung einen Beirat zur Beratung in Fällen besonderen Interesses einrichten kann. Dieser kann auf Vorschlag eines seiner Mitglieder Empfehlungen für die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ an Fremde abgeben, die sich nachweislich seit 1. Jänner 2003 im Bundesgebiet aufhalten. Liegt eine positive Empfehlung vor, kann der Landeshauptmann diesen Aufenthaltstitel erteilen.

Voraussetzung für eine positive Empfehlung ist das Vorliegen einer Patenschaft für den Fremden. Damit soll dessen Integration gefördert und Kosten, die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden entstehen könnten, vermieden werden.

Schließlich wird vorgeschlagen, die vom Verfassungsgerichtshof herausgearbeiteten Kriterien zur Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK in das AsylG 2005, FPG und NAG explizit aufzunehmen.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 1 (§ 10 Abs. 2 Z 2):

Eine Ausweisung darf nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Auszuweisenden verletzt würde (vgl. VfSlg. 17.340/2004 und die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte). In den Erkenntnissen B 1150/07 und B 328/07 vom 29. September 2007 hat der Verfassungsgerichtshof – in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entwickelte – Kriterien aufgezeigt, die bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass eine Ausweisung unzulässig ist.

Die in den Erkenntnissen B 1150/07 und B 328/07 dargestellten Kriterien werden nunmehr wortident in die Z 2 des § 10 Abs. 2 aufgenommen.

Damit soll die im Hinblick auf Art. 8 EMRK gebotene Interessenabwägung im Gesetz abgebildet werden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung der Rechtslage verbunden wäre. Bereits jetzt haben die Asylinstanzen im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Ausweisungskompetenz die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 EMRK zu beachten. Die vorgeschlagene Regelung schafft daher weder eine zusätzliche formelle Regelungskompetenz noch eine inhaltliche Änderung der Prüfung der Unzulässigkeit der Ausweisung.

Bundesasylamt und Asylgerichtshof haben in Fällen des Abs. 1 nach wie vor zu beurteilen, ob eine Ausweisung einen Eingriff in die durch Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Rechte bedeutet, und bejahendenfalls das Vorliegen der Eingriffsermächtigung des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu prüfen. Weiterhin werden somit die Asylinstanzen bei vorliegendem Eingriff in ein bestehendes Privat- oder Familienleben letztlich eine individuelle – an den Umständen des Einzelfalls orientierte – Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Einzelnen vorzunehmen haben. Im Rahmen dieser Abwägung haben die entscheidenden Organe sich auch an den angeführten Kriterien zu orientieren.

Im Sinne einer verfassungskonformen Einzelfallprüfung und einer dynamischen Weiterentwicklung des Art. 8 EMRK durch Höchstgerichte und den EGMR sind die angeführten Kriterien nicht abschließend geregelt (arg „jedenfalls“).

Durch die hier vorgeschlagene Änderung in Verbindung mit wortidenten Änderungsanordnungen in § 66 FPG und § 11 Abs. 3 NAG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben.

Zu Z 2 (§ 10 Abs. 5):

Entsprechend der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis des Bundesasylamtes und des Asylgerichtshofes war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung kein Spruch darüber vorgesehen. Der neue Abs. 5 verpflichtet das Bundesasylamt und den Asylgerichtshof nunmehr über die Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft oder bloß vorübergehend unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtsweigige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat.

Zu Z 3 (§ 22 Abs. 9):

Der neue Abs. 9 bestimmt, dass das Bundesasylamt und der Asylgerichtshof in den Fällen des § 10 Abs. 2 Z 2 den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden die relevanten Teile des Ermittlungsaktes unverzüglich zu übermitteln haben. Die Relevanz wird sich dabei an der für ein amtsweigiges Verfahren nach § 44a NAG notwendigen Entscheidungsgrundlage orientieren und jedenfalls die Entscheidung, mit der über die Ausweisung abgesprochen wurde sowie Identitäts- und Personenstandsdokumente und ähnliche Dokumente bzw. Nachweise umfassen. Siehe auch § 10 Abs. 5.

Aus § 1 Abs. 2 Z 1 NAG ergibt sich die Nichtanwendbarkeit des NAG für Fremde die über eine asylrechtliche Aufenthaltsberechtigung verfügen. An diesem Grundsatz wird festgehalten, weshalb klargestellt wird, dass eine Übermittlung an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden mangels Zuständigkeit auch bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Unzulässigkeit der Ausweisung nicht in Betracht kommt, wenn dem Fremden weiterhin ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt.

Zu Z 4 (§ 73 Abs. 6):

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten.

Zu Z 5 (§ 75 Abs. 8 und 9):

In den Abs. 8 und 9 werden die Übergangsbestimmungen geregelt. Gemäß Abs. 8 sind die neuen Bestimmungen auch auf alle schon zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes anhängigen Verfahren anzuwenden. Das betrifft sowohl beim Bundesasylamt als auch beim Asylgerichtshof anhängige Verfahren. Nicht anzuwenden sind die Neuerungen allerdings auf Fälle, in denen das Bundesasylamt oder Asylgerichtshof für die Erlassung einer Ausweisungsentscheidung nicht zuständig ist. Abs. 9 normiert, dass auch Verfahren, die schon vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes eingestellt waren (§ 24 Abs. 2) als anhängige Verfahren iS des Abs. 7 gelten, wenn sie entsprechend den Bestimmungen des § 24 Abs. 2 – also längstens binnen zwei Jahren nach Einstellung – wieder fortgesetzt werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 1 (§ 5 Abs. 4):

Die Erteilung von Visa gemäß § 21 Abs. 9 obliegt dem Bundesminister für Inneres.

Zu Z 2 (§ 21 Abs. 9):

Der neue Abs. 9 schafft die Möglichkeit zur Erteilung von Visa an Fremde, die rechtmäßig nach Österreich eingereist sind und sich rechtmäßig hier aufhalten, wenn deren Aufenthalt in Österreich aus gesundheitlichen Gründen zwingend erforderlich ist. Voraussetzung für die Erteilung ist, dass bereits eine notwendige medizinische Behandlung begonnen hat und diese während des durch das Visum gewährten rechtmäßigen Aufenthalts fortgesetzt werden muss. Die Form des Visums hat sich an den individuellen Umständen zu orientieren. Grundsätzlich kommt jedes Visum gemäß § 20 Abs. 1 und ein räumlich beschränktes Reisevisum gemäß § 22 Abs. 2 in Betracht. Gemäß § 5 Abs. 4 (neu) obliegt die Erteilung von Visa gemäß Abs. 9 dem Bundesminister für Inneres.

Zu Z 3 (§ 66 Abs. 2 und 3):

Die bisher in Abs. 2 normierte Abwägung zwischen öffentlichem und persönlichem Interesse im Falle der Beurteilung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK wird durch eine Aufzählung der bei einer derartigen Interessenabwägung jedenfalls zu berücksichtigen Kriterien ersetzt. Die in den Ziffern 1 bis 8 angeführten Parameter entsprechen wortident den in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 11 Abs. 3 NAG vorgesehenen Änderungen. Vergleiche dazu die Erläuterungen zu § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005.

Auch für die Prüfung der Zulässigkeit einer Ausweisung durch die Fremdenpolizeibehörden ist analog zu den Ausführungen zu § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 klarzustellen, dass mit der Aufnahme der Z 1 bis 8 in den Abs. 2 keine inhaltliche Änderung der Rechtslage verbunden ist. Da die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 EMRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur bereits jetzt zu beachten ist, schafft die vorgeschlagene Regelung weder eine zusätzliche formelle Regelungskompetenz, noch eine inhaltliche Änderung der Prüfung der Unzulässigkeit der Ausweisung.

Entsprechend den – nunmehr auch gesetzlich explizit dargelegten Kriterien – haben die Fremdenpolizeibehörden demgemäß weiterhin eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalls orientierte, Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Einzelnen vorzunehmen.

In Verbindung mit den wortidenten Änderungsanordnungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 11 Abs. 3 NAG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben.

Nach der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis der Fremdenpolizeibehörden war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung keine formale Entscheidung darüber vorgesehen. Der neue Abs. 3 verpflichtet die Fremdenpolizeibehörden nunmehr über die Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft oder bloß vorübergehend unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat.

Zu Z 4 (§ 105 Abs. 7):

Der neue Abs. 7 bestimmt, dass die Fremdenpolizeibehörde den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden die relevanten Teile des Ermittlungsktes unverzüglich zu übermitteln hat, wenn eine Ausweisung aus den Gründen des § 66 auf Dauer unzulässig ist. Die Relevanz der Akten wird sich dabei an der für ein amtswegiges Verfahren nach § 44a NAG notwendigen Entscheidungsgrundlage orientieren und jedenfalls die begründete Entscheidung sowie Identitäts- und Personenstandsdokumente und ähnliche Dokumente bzw. Nachweise umfassen.

Zu Z 5 (§ 126 Abs. 6):

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten.

Zu Artikel 3 (Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 1 Z 15):

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

Zu Z 2 (§ 2 Abs. 1 Z 16 und 17):

Die Änderung in Z 16 ist eine redaktionelle Anpassung.

In Z 17 wird im Hinblick auf die Einführung des Begriffes „unbegleiteter Minderjähriger“ in das NAG (vgl. §§ 19 Abs. 8 und 21 Abs. 3) eine entsprechende Begriffsbestimmung aufgenommen. Hinsichtlich der Minderjährigkeit wird auf die bereits vorhandene Bestimmung des § 2 Abs. 4 Z 1 verwiesen.

Zu Z 3 (§ 3 Abs. 1):

Die seit 1993 (§ 6 Abs. 4 AufG, § 89 Abs. 1 Fremdengesetz 1997) geltende Rechtslage, wonach der Landeshauptmann die Bezirksverwaltungsbehörden mit Verordnung ermächtigen kann, alle oder bestimmte Fälle in seinem Namen zu entscheiden, wird insofern modifiziert, als dies für taxativ aufgezählte Fälle („Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß § 43 Abs. 2, „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 3 und 4 sowie Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ gemäß § 69a) nicht möglich ist. Vor dem Hintergrund des Entfalls der Zustimmungsbefugnis des Bundesministers für Inneres bei Aufenthaltsstitel aus humanitären Gründen (§ 75) soll dadurch – zumindest auf Länderebene – der einheitliche Vollzug dieser Bestimmungen weiterhin gewährleistet werden.

Zu Z 4 (§ 3 Abs. 2):

Der Bundesminister für Inneres erhält die Möglichkeit, die Erteilung eines Aufenthaltsstitels und die Ausstellung einer Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts bei Vorliegen eines absoluten Versagungsgrundes gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 (Aufenthalts- und Rückkehrverbot, Aufenthaltsehe und Aufenthaltsadoption) mit Bescheid als nichtig zu erklären (Z 1). Auch eine grob unrichtige Anwendung des § 11 Abs. 3 (wie etwa schwere Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses) und die Nichtbeachtung von im besonderen Teil (§§ 41 ff) für die einzelnen Aufenthaltsstitel vorgesehenen spezifischen Erteilungsvoraussetzungen können zu einer Nichtigerklärung führen (Z 2). Weiters kann eine Nichtigerklärung erfolgen, wenn die Erteilung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist (Z 3). Mit dieser Bestimmung wird von der in § 68 Abs. 4 Z 4 AVG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht. Der Bundesminister für Inneres kann damit in seiner Eigenschaft als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde grob rechtswidrige Bescheide aus dem Rechtsbestand entfernen.

Zu Z 5 (§ 8 Abs. 1 Z 5):

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

Zu Z 6 (§ 11 Abs. 1 Z 1):

Das Rückkehrverbot gemäß § 62 FPG wird als absoluter Versagungsgrund in die Z 1 des § 11 Abs. 1 aufgenommen. Da es sich bei Rückkehrverboten gleichsam um Aufenthaltsverbote für Asylwerber handelt und die Erlassung eines Rückkehrverbotes den gleichen inhaltlichen Voraussetzungen wie die Erteilung eines Aufenthaltsverbotes unterliegt, bewirkt die Änderung der Z 1 keine inhaltliche Ausdehnung der absoluten Versagungsgründe.

Zu Z 7 (§ 11 Abs. 1 Z 3):

Fremde die einer gegen sie erlassenen Ausweisungsentscheidung freiwillig nachgekommen sind und in weiterer Folge einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltsstitels bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einbringen (§ 21 Abs. 1) sollen vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 3 ausgenommen werden. Damit wird das Befolgen einer fremdenpolizeilichen Entscheidung anerkannt und eine unsachliche Schlechterstellung gegenüber den Fällen des § 21 Abs. 3 (zulässige Inlandsantragstellung) vermieden.

Zu Z 8 (§ 11 Abs. 3):

Mit dem neuen Abs. 3 ist hinkünftig die Erteilung eines Aufenthaltsstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK auch dann zulässig, wenn ein Versagungsgrund gemäß § 11 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 vorliegt. Beachtlich bleiben demnach weiterhin Aufenthalts- und Rückkehrverbote gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 sowie Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen gemäß Z 4.

Analog zu den vorgesehenen Änderungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 66 FPG werden die vom Verfassungsgerichtshof zur Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK auch im NAG explizit angeführt (Z 1 bis 8). Vergleiche dazu die Erläuterungen zu § 10 Abs. Z 2 AsylG 2005.

Auch im Falle des Abs. 3 gilt das zu den Prüfungen im asyl- und fremdenpolizeilichen Verfahren Ausgeführte. Die vorgeschlagenen Ergänzungen bewirken keine inhaltliche Änderung der Rechtslage, da die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art 8 EMRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur von den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden bereits jetzt zu beachten ist. Es wird keine zusätzliche formelle Regelungskompetenz oder inhaltliche Änderung der Prüfung

geschaffen. Entsprechend den – nunmehr auch gesetzlich explizit dargelegten Kriterien – haben die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden demgemäß weiterhin eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalls orientierte, Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Einzelnen vorzunehmen.

In Verbindung mit den wortidenten Änderungsanordnungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 66 Abs. 2 FPG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben.

Zu Z 9 (§ 19 Abs. 8 bis 10):

In die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des § 19 wird mit dem neuen Abs. 8 die Möglichkeit eines Antrags zur Heilung von Verfahrensmängeln eingeführt. Die Heilung von Verfahrensmängeln war bisher nur von Amts wegen gemäß § 74 möglich. In den taxativ aufgezählten Fällen (Z 1 bis 3) kann somit von bestimmten Formalvoraussetzungen des § 19 dispensiert werden. Voraussetzung ist, dass sich der Fremde im Inland aufhält und bereits ein Verfahren anhängig ist, in dem ein auftretender Verfahrensmangel geheilt werden könnte. Ist die Beschaffung von Urkunden oder Nachweisen möglich oder zumutbar (Z 3), so kann dennoch Heilung aus den Gründen der Z 1 und 2 eintreten. Zum Begriff des „unbegleiteten Minderjährigen“ siehe § 2 Abs. 1 Z 17. Im Berufungsverfahren soll ein solcher Antrag nicht mehr gestellt werden können. Darüber ist der Fremde zu belehren.

Abs. 9 bestimmt, dass im verfahrensabschließenden Bescheid über alle Anträge abzusprechen ist und demnach kein gesonderter „Vorab-Bescheid“ über die Heilungsentscheidung zu erlassen ist und somit nicht zwei getrennte Rechtsmittelverfahren zu führen sind. Wird dem „Heilungsantrag“ nicht entsprochen, so wird regelmäßig auch der Hauptantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels negativ entschieden werden.

Abs. 10 stellt klar, dass der Fremde auch in Verfahren zur amtsweigigen Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 44a und 69a im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken hat. Der Fremde soll demnach insbesondere nicht von Mitwirkungspflichten befreit sein, die für die Herstellung des Aufenthaltstitels in Kartenform (z.B. Erkennungsdienst) notwendig sind und seine Zustelladresse bekanntzugeben haben. Auch § 29 bleibt beachtlich.

Zu Z 10 (§ 20 Abs. 2):

Erfolgt die Erteilung des verlängerten Aufenthaltstitels mehr als sechs Monate nach Ablauf des letzten Aufenthaltstitels, so erscheint die bisherige Regelung im Hinblick auf die verbleibende Restgültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels als nicht sachlich gerechtfertigt. In diesen Fällen soll nunmehr die Gültigkeit des Aufenthaltstitels mit dem Ausstellungsdatum beginnen. Dadurch wird keinesfalls in den rechtmäßigen Aufenthalt im dazwischen liegenden Zeitraum eingegriffen (vgl. § 24 Abs. 1 (neu)). Die Behörde hat dies mit Bescheid von Amts wegen festzustellen. Der Bescheid hat - im Gegensatz zur Erteilung von Aufenthaltstitel - gebührenfrei zu ergehen, da eine zeitliche Verzögerung nicht zu einer finanziellen Belastung des Fremden führen soll.

Zu Z 11 (§ 21 Abs. 3 und 4):

Der neue Abs. 3 ermöglicht nunmehr die Zulassung der Antragstellung im Inland in taxativ aufgezählten Fällen (Z 1 und 2), wenn die Ausreise des Fremden aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. Die Zulassung der Inlandsantragstellung bei Erstanträgen war bisher abgesehen von den Fällen des § 21 Abs. 2 und 3 (die weiterhin gelten) nur von Amts wegen gemäß § 74 möglich. Voraussetzung ist, dass gleichzeitig oder vorher ein Erstantrag gestellt wird. Das „Doppelantragsverbot“ gemäß § 19 Abs. 2 gilt hier naturgemäß nicht. Im Berufungsverfahren soll ein solcher Antrag nicht mehr gestellt werden können.

Abs. 4 bestimmt, dass im verfahrensabschließenden Bescheid über alle Anträge abzusprechen ist. Im Übrigen siehe die Anmerkungen zu § 19 Abs. 9.

Zu Z 12 (§ 24 Abs. 1 und 2):

Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Abs. 1. Ergänzend soll normiert werden, dass eine Antragstellung frühestens drei Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels gestellt werden kann. Dies ist aus administrativen und technischen Gründen erforderlich. Zudem kann das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verlängerung des Aufenthaltstitels vor diesem Zeitpunkt oftmals nicht festgestellt werden. Wie bisher in Abs. 2 soll klargestellt sein, dass der Fremde nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält ist. Aus der Systematik der Norm, wonach Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen sind und danach als Erstanträge gelten, ergibt sich, dass nur rechtzeitige

oder nach Abs. 2 zu beurteilende Verlängerungsanträge einen rechtmäßigen Aufenthalt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag verschaffen.

Abs. 2 orientiert sich an der Wiedereinsetzung nach § 71 AVG, die jedoch nicht zur Anwendung kommen kann, weil eine Wiedereinsetzung nur bei Versäumung von verfahrensrechtlichen Fristen zulässig ist. Die gegenständliche Frist (= Gültigkeitsdauer eines konstitutiven Aufenthaltstitels) ist jedoch eine materiell-rechtliche Frist. Die Gründe für das Eintreten der gesetzlichen Fiktion nach Abs. 2 müssen vom Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels dargelegt werden. Dem Antragsteller obliegt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 2.

Nach § 20 Abs. 2 beginnt die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels grundsätzlich mit dem auf den letzten Tag der Gültigkeit des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag. Die für den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ erforderliche fünfjährige „Aufenthaltskette“ soll dadurch nicht unterbrochen werden. Voraussetzung dafür, dass der Aufenthalt auch nach Ablauf der Gültigkeit des bisherigen Aufenthaltstitels ex lege rechtmäßig bleibt, ist der Umstand, dass jedenfalls vor Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels ein Verlängerungsantrag gestellt wird. Wird erst danach ein „Verlängerungsantrag“ gestellt, so gilt dieser ex lege als Erstantrag, es sei denn, dem Antragsteller gelingt die Glaubhaftmachung nach Abs. 2. Siehe auch § 20 Abs. 2 neu.

Zu Z 13 (§ 43 Abs. 2):

Mit dem neuen Abs. 2 erhält die „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ über die bisherigen Z 1 und 2 hinaus einen erweiterten Anwendungsbereich. Eine Erteilung kann jedenfalls nur an Drittstaatsangehörige erfolgen, die sich im Bundesgebiet aufhalten und ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag möglich, wobei der Antrag entsprechend der Voraussetzung, dass sich der Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet aufhalten muss, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist.

Die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß Abs. 2 unterliegt nicht der Quotenpflicht.

Als kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen normieren die Z 1 und 2 des Abs. 2 weiters, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (§ 11 Abs.3) und der Drittstaatangehörige die Integrationsvereinbarung nach § 14 Abs. 5 Z 2 bis 5 und 7 erfüllt hat, oder im Falle der Minderjährigkeit über eine entsprechende Schulausbildung im Sinne der Z 2 lit a oder b verfügt. Z 2 lit a oder b finden sich analog in § 10a Abs. 3 StBGB.

Eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ stellt durch die damit verbundene Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG einen erheblichen Mehrwert gegenüber der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 3 dar und soll daher nur an jene Betroffenen erteilt werden, die nachweislich über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen.

Aus der Zusammenschau mit § 11 Abs. 3 ergibt sich, dass bei der Erteilung dieses Aufenthaltstitels von den relativen Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 bis 6 sowie von den absoluten Versagungsgründen des § 11 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 abgesehen werden kann. Weiterhin beachtlich bleiben demnach das Vorliegen eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbotes gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 und einer Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption gemäß § 11 Abs. 1 Z 4.

Über die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß Abs. 2 kann nur der Landeshauptmann selbst entscheiden; eine Ermächtigung an die Bezirksverwaltungsbehörden zur Entscheidung in seinem Namen ist in diesen Fällen unzulässig (§ 3 Abs. 1 (neu)). Der Landeshauptmann hat eine Erteilung dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 75 Z 1 (neu)).

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erlangung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ auf Antrag oder von Amts wegen sind in den §§ 44a und 44b geregelt.

Zu Z 14 (§ 44 Abs. 3 und 4):

Abs. 3 normiert die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ aus Gründen des Art. 8 EMRK und entspricht dabei inhaltlich § 43 Abs. 2, verzichtet allerdings auf die Erfüllung der Integrationsvereinbarung gemäß § 43 Abs. 2 Z 2. Damit wird die „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gleichsam als Grundform eines auf Grund des Art. 8 EMRK gebotenen Aufenthaltstitels festgelegt. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erlangung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ auf Antrag oder von Amts wegen sind wiederum in den §§ 44a und 44b geregelt. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 43 Abs. 2 verwiesen.

Abs. 4 ermöglicht die Erteilung einer quotenfreien „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ auf Empfehlung des Beirates gemäß Art. 4 dieses Bundesgesetzes. Grundlegende Voraussetzung für einen Titel nach Abs. 4 ist demnach, dass der zuständige Landeshauptmann von seiner Verordnungsermächtigung gemäß § 1 des Bundesgesetzes über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses Gebrauch gemacht und einen derartigen Beirat eingerichtet hat. Als weitere Voraussetzungen sieht Abs. 4 vor, dass gegen den Betreffenden kein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2) erlassen wurde, er seit dem 1. Jänner 2003 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist und eine positive Empfehlung des Beirates vorliegt. Diese Voraussetzungen stellen objektive Tatbestandsvoraussetzungen dar. Darüber hinaus gehende Voraussetzungen existieren nicht.

Der Stichtag 1. Jänner 2003 stellt vor dem Hintergrund der rechtlichen Entwicklungen seit dem 1. Jänner 2003 und in Verbindung mit dem auf Grund bisherigen Zeitablaufs jedenfalls mehr als fünfjährigen Aufenthalt des Fremden in Österreich, einen sachorientierten Anknüpfungspunkt dar. Mit der am 1. Jänner 2003 in Kraft getretenen Fremdenrechtsnovelle 2002 (BGBI. I Nr. 126/2002) wurde das Fremdengesetz 1997 in wesentlichen Zügen geändert. Einer der bedeutendsten Punkte war, dass Fremde – im Wesentlichen – nur mehr als Schlüsselkräfte zu Erwerbszwecken zugelassen werden konnten. Auch die Schaffung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gemäß § 19 Abs. 2 Z 6 iVm § 10 Abs. 4 FrG 1997 erfolgte mit dieser Novelle. Es scheint daher zielführend – soferne nicht ohnedies (auch) ein Fall des § 11 Abs. 3 vorliegt und somit die §§ 43 Abs. 2 oder 44 Abs. 3 zur Anwendung gelangen – nur Fälle zur Beratung im Beirat zuzulassen, in denen der Fremde seit 1. Jänner 2003 in Österreich durchgehend aufhältig ist. Mit diesem Datum sind darüber hinaus auch jene Fälle umfasst, in denen vor der Novelle des Asylgesetzes 1997 (BGBI. I Nr. 101/2003, in Kraft seit 1. Mai 2004) keine Ausweisungsentscheidungen durch die Asylbehörden im Rahmen des Asylverfahrens getroffen wurden.

Gemäß § 3 Abs. 1 (neu) kann über die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß Abs. 4 nur der Landeshauptmann selbst entscheiden; eine Ermächtigung an die Bezirksverwaltungsbehörden zur Entscheidung in seinem Namen ist in diesen Fällen unzulässig. Der Landeshauptmann hat die beabsichtigte Erteilung dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 75 Z 2 (neu)).

Zu Z 15 (§§ 44a und 44b):

Die §§ 44a und 44b sehen besondere Verfahrensvorschriften für die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen beschränkt und unbeschränkt gemäß §§ 44 Abs. 2 und 43 Abs. 3 vor.

§ 44a bestimmt, dass diese von Amts wegen zu erteilen sind, wenn eine Ausweisung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 oder gemäß § 66 FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Weiters wird normiert, dass nur rechtskräftige und auf Dauer für unzulässig erklärte Ausweisungen zur amtsweigigen Erteilung eines Titels nach §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 führen sollen, da ein Aufenthaltsrecht erst nach endgültigem Abschluss des vorgelagerten asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahrens sinnvoll ist und auch nur dann, wenn die Ausweisung aufgrund der individuellen Umstände des Betroffenen dauerhaft nicht möglich sein wird. Eine bloß vorübergehende Unzulässigkeit der Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK kann demnach jedenfalls gemäß § 44a nicht zur Erteilung eines Titels führen. § 44a stellt damit das wesentliche Bindeglied zwischen Asylgesetz 2005 und FPG dar, indem es in den Fällen einer unzulässigen Ausweisungsentscheidung die gleichsam „automatische“ Erteilung eines Aufenthaltstitels – unter den in den §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 normierten Voraussetzungen – vorsieht und damit dem Bedürfnis Rechnung trägt, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. Wurde eine Ausweisung auf Grund früherer asyl- oder fremdenpolizeilicher Regelungen als unzulässig erachtet, kommt § 44 b Abs. 2 zur Anwendung.

§ 44b regelt die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen beschränkt und unbeschränkt gemäß §§ 44 Abs. 2 und 43 Abs. 3 auf begründeten Antrag, wenn die Unzulässigkeit der Ausweisung im Sinne des § 44a nicht festgestellt wurde.

Gemäß Abs. 1 sind Anträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung gemäß § 10 Abs. 1 AsylG 2005 oder gemäß §§ 53 oder 54 FPG rechtskräftig erlassen wurde und aus dem Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf Art. 8 EMRK nicht hervorkommt. Diese Bestimmung normiert den Grundsatz, dass die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine bereits im asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahren getroffene Ausweisungsentscheidung zu beachten und den Antrag daher mittels Formalentscheidung zurückzuweisen hat. Dies soll nur dann nicht der Fall sein, wenn sich die Verhältnisse, sei es durch Zeitablauf oder auf Grund persönlicher Umstände, soweit geändert haben, dass eine neuerliche Beurteilung im Hinblick auf Art. 8 EMRK notwendig ist. Die Formulierung, dass „eine Ausweisung gemäß § 10 Abs. 1 AsylG 2005 oder gemäß §§ 53 oder 54 FPG“

rechtskräftig erlassen wurde“ stellt klar, dass nur Ausweisungsentscheidungen nach diesen Bundesgesetzen und nicht solche nach früheren asyl- oder fremdenrechtlichen Bestimmungen zur Zurückweisung gemäß Abs. 1 führen können. Damit wird ein zeitliches Naheverhältnis zwischen der getroffenen Ausweisungsentscheidung und der nach Abs. 1 Z 1 vorgesehenen Zurückweisung hergestellt.

Gemäß Abs. 2 hat die Behörde in allen anderen Fällen – es liegt keine oder eine auf Grund früherer gesetzlicher Bestimmungen erlassene Ausweisungsentscheidung vor – unverzüglich die zuständige Sicherheitsdirektion von der Antragstellung zu verständigen und um begründete Stellungnahme zu fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu ersuchen. Abs. 2 stellt somit einerseits sicher, dass die Fremdenpolizeibehörden von Anträgen gemäß § 44b Kenntnis erlangen und anderseits in ihrem Zuständigkeitsbereich tätig werden können. In jedem Fall ist die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde über das Vorgehen der Fremdenpolizeibehörde zu informieren. Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung einer Ausweisungsentscheidung vor, so kann diese daher selbstverständlich erlassen werden. Ist eine durchsetzbare Ausweisungsentscheidung bereits (zu einem früheren Zeitpunkt) getroffen worden, so hat die Fremdenpolizeibehörde unter Beachtung der gegebenen Umstände nach § 46 Abs. 1 FPG vorzugehen. Dies kann entweder in der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder in der begründeten Stellungnahme an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde, warum diese unterbleibt, bestehen.

Mit der Normierung der Sicherheitsdirektionen als Ansprechpartner des Landeshauptmannes (nicht der Bezirksverwaltungsbehörde, siehe § 3 Abs. 1 neu), soll der Informationsfluss auf Länderebene zentral gebündelt werden. Selbstverständlich haben die Sicherheitsdirektionen im Innenverhältnis die zuständigen Fremdenpolizeibehörden zu befassen.

Im Zeitraum bis zum Einlangen der Stellungnahme ist die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG gehemmt. Der Verweis auf § 25 Abs. 2 bestimmt, dass das Verfahren einzustellen ist, wenn eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) vorliegt.

Weiters wird in Abs. 3 – analog zu § 69a – klargestellt, dass ein Antrag gemäß Abs. 1 kein Aufenthalts- und Bleiberecht begründet. Abs. 4 definiert den Begriff „Folgeantrag“ im Sinne des § 44b als einen einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgenden weiteren Antrag gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3. Diese sind als unzulässig zurückzuweisen.

Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt selbstverständlich auch für den Anwendungsbereich der §§ 44a und 44b.

Zu Z 16 (§ 46 Abs. 6):

Die bisher in § 73 Abs. 4 normierte Regelung, wonach ein gesonderter Antrag zur Prüfung humanitärer Gründe im Fall einer Familienzusammenführung möglich ist, wird nunmehr mit Verweis auf die Beachtung des Privat- und Familienlebens gemäß § 11 Abs. 3 an systematisch passender Stelle in § 46 eingefügt.

Zu Z 17 (§ 69a):

In das 5. Hauptstück des 2. Teiles wird die Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ eingefügt.

Abs. 1 zählt taxativ drei Fälle auf, in denen im Inland aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a zu erteilen ist. Die Erteilung kann auf begründeten Antrag oder von Amts wegen erfolgen.

Z 1 erfasst Drittstaatsangehörige die gemäß § 50 FPG („Refoulementverbot“) nicht abgeschoben werden können, weil dadurch die Art. 2 oder 3 EMRK oder das 6. oder 13. ZPEMRK verletzt würden. Voraussetzung ist, dass ein Abschiebungsaufschub gemäß § 46 Abs. 3 FPG bereits mehr als ein Mal und insgesamt mindestens für ein Jahr gewährt wurde. Dadurch wird - in Verbindung mit der Regelung des Abs. 2 wonach vor der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung eine Stellungnahme der Sicherheitsdirektion einzuholen ist - klargestellt, dass die Prüfung von Refoulement-Gründen weiterhin den Fremdenpolizeibehörden obliegt.

Z 2 erfasst Fälle, in denen das Aufenthaltsrecht zur Gewährleistung der Strafverfolgung oder zur Geltendmachung diesbezüglicher zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist. Dies betrifft insbesondere Opfer oder Zeugen von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel. Damit werden – wie bisher in § 72 Abs. 2 – die Bestimmungen der Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthalstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, entsprechend innerstaatlich umgesetzt.

Die Z 1 und 2 übernehmen somit diese bisher in § 72 Abs. 1 und 2 geregelten Fälle in die neue Rechtslage. Die Regelungen zu den bisher ebenfalls von § 72 Abs. 1 umfassten „Opfer eines bewaffneten Konflikts“ finden sich nun gänzlich in § 76.

Mit Z 3 wird in Ergänzung der bisherigen Rechtslage ein Aufenthaltsrecht für Opfer von Gewalt in der Familie normiert, auch wenn das Opfer bisher über kein Aufenthaltsrecht in Österreich verfügte. Bisher war gemäß § 27 Abs. 4 für Gewaltopfer lediglich vorgesehen, dass sie eines bereits bestehenden – vom Zusammenführenden abgeleiteten – Niederlassungsrechtes nicht verlustig gehen. Voraussetzung für eine Aufenthaltsbewilligung gemäß Z 3 ist die Glaubhaftmachung durch das Opfer das Aufenthaltsrecht zum Schutz vor weiterer Gewalt zu benötigen.

Abs. 2 normiert die Verpflichtung der Behörde vor Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a bei der zuständigen Sicherheitsdirektion eine begründete Stellungnahme einzuholen. Im Zeitraum bis zum Einlangen der Stellungnahme ist die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG und die in Abs. 3 vorgesehene verkürzte Entscheidungsfrist gehemmt. Der Verweis auf § 25 Abs. 2 bestimmt, dass Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a einzustellen sind, wenn eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) vorliegt. Abs. 2 stellt somit einerseits sicher, dass die Fremdenpolizeibehörden von Anträgen gemäß § 69a Kenntnis erlangen und andererseits hinsichtlich ihres Zuständigkeitsbereiches – ohne in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eingeschränkt zu sein – an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden berichten. Weiters wird – analog zu § 44b Abs. 3 – klargestellt, dass ein Antrag gemäß Abs. 1 kein Aufenthalts- und Bleiberecht begründet. Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt selbstverständlich auch hier.

Abs. 3 normiert ein bereits begonnenes Strafverfahren oder die bereits erfolgte Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche als objektive Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Abs. 1 Z 2. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Naturgemäß kommt in diesem Fall eine Erteilung von Amts wegen nicht in Betracht. Entsprechend den Vorgaben der Opferschutz-Richtlinie sind diese Aufenthaltstitel für mindestens sechs Monate zu erteilen. Im Übrigen gilt § 20. Über die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat die Behörde binnen sechs Wochen zu entscheiden. Diese gegenüber der allgemeinen Regel des § 73 Abs. 1 AVG verkürzte Frist ist im Hinblick auf die kürzere Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung und den Umstand, dass gerade in Fällen des Opferschutzes eine rasche Reaktion der Behörde in hohem Maße aus Gründen der Rechtssicherheit angezeigt ist, sachlich gerechtfertigt.

Abs. 4 sieht in Fällen von Gewaltopfern gemäß Abs. 1 Z 3 als objektive Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor, dass bereits eine einstweilige Verfügung gemäß § 382b EO erlassen wurde, andernfalls ein Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist.

Über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a kann nur der Landeshauptmann selbst entscheiden; eine Ermächtigung an die Bezirksverwaltungsbehörden zur Entscheidung in seinem Namen ist in diesen Fällen unzulässig (§ 3 Abs. 1 (neu)). Der Landeshauptmann hat eine Erteilung dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 75 Z 1 (neu)).

Zu Z 18 und 19 (Überschrift des 7. Hauptückes des 2. Teiles und §§ 72 bis 74):

Auf Grund der durch dieses Bundesgesetz eingeführten Systematik, siehe insbesondere §§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 3, 44a, 44b und 69a, entfallen die §§ 72 bis 74. Die Überschrift des 7. Hauptückes des 2. Teiles ist an den § 75 (neu) anzupassen.

Zu Z 20 (§ 75):

Im Hinblick auf den Entfall der Bestimmungen zu den Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen gemäß §§ 72 bis 74 entfällt auch die diesbezügliche Zustimmungsbefugnis des Bundesministers für Inneres gemäß § 75. Stattdessen hat die Behörde den Bundesminister für Inneres künftig von der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß § 43 Abs. 2, einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 3 sowie einer Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ gemäß § 69a unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zu informieren (Z 1). Beabsichtigt die Behörde auf Empfehlung des Beirates eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 zu erteilen, so hat sie dies dem Bundesminister für Inneres samt der maßgeblichen Gründe bereits vor Erteilung bekannt zu geben (Z 2). Damit soll gewährleistet werden, dass der Bundesminister für Inneres weiterhin über Fälle der ehemaligen §§ 72 bis 74 informiert wird. Dies gilt insbesondere für den speziellen Anwendungsbereich der „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ auf Empfehlung des Beirates, weshalb hier bereits eine Information vorab zu erfolgen hat. Die vorgesehene „Darstellung der maßgeblichen Gründe“ wird

jedenfalls jene Informationen umfassen, die die (beabsichtigte) Entscheidung der Behörde für den Bundesminister für Inneres nachvollziehbar machen und ihn in die Lage versetzen, gegebenenfalls sein Recht auf Nichtigerklärung gemäß § 3 Abs. 2 (neu) auszuüben.

Zu Z 21 (§ 76 Abs. 1):

Im Hinblick auf den Entfall des § 72 bestimmt die Ergänzung in § 76 Abs. 1, dass der Aufenthalt von Opfern eines bewaffneten Konflikts (Vetriebene) bis zum Inkrafttreten einer Verordnung gemäß § 76 Abs. 1 im Bundesgebiet geduldet ist und darüber eine Bestätigung auszustellen ist.

Zu Z 22 (§ 76 Abs. 5):

Form und Inhalt der Bestätigung der Duldung gemäß § 76 Abs. 1 sind durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festzulegen.

Zu Z 23 (§ 77 Abs. 1):

Die Strafbestimmung des § 77 Abs. 1 Z 2, wonach eine Verwaltungsübertretung begeht, wer mehr als einmal nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels einen Verlängerungsantrag einbringt, kann im Hinblick auf die in § 24 vorgesehene Neuregelung entfallen. Demnach sind Verlängerungsanträge – außer in den Fällen des § 24 Abs. 2 – jedenfalls vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen. Danach gelten sie als Erstanträge. Die Strafbestimmung des § 77 Abs. 1 Z 2 verliert damit ihren Anwendungsbereich. Darüber hinaus wird eine verspätete Antragstellung im Sinne des § 24 Abs. 1, welche nicht gemäß § 24 Abs. 2 (neu) gerechtfertigt ist, auch insofern sanktioniert, als sich der Fremde in diesem Fall unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und damit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1 Z 2 FPG begeht.

Zu Z 24 (§ 81 Abs. 8 bis 12):

Im Abs. 8 wird dem Fremden ermöglicht, die sonst nur im erstinstanzlichen Verfahren zulässigen (Zusatz)Anträge nach §§ 19 Abs. 8 und 21 Abs. 3 im anhängigen Berufungsverfahren nachzuholen, da er diese Möglichkeit bis zum In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes nicht hatte. Damit erfolgt auch keine Besserstellung gegenüber zukünftigen Antragstellern, da solche Anträge – bei sonstiger Präklusion – sonst nur in der ersten Instanz zulässig sind. Die Fiktion einer ex lege Berufungsrückziehung bei Stellen eines Antrages gemäß §§ 43 Abs. 2 oder 44 Abs. 3 während eines anhängigen Berufungsverfahrens ist notwendig, da ansonsten solche Anträge dem "Doppelantragsverbot" nach § 19 Abs. 2 widersprechen würden und zurückgewiesen werden müssten. Das Außer-Kraft-Treten des – durch die Zurückziehung der Berufung andernfalls rechtskräftigen – Bescheides der Behörde erster Instanz soll nachteilige Rechtsfolgen verhindern.

Im Abs. 9 werden Regelungen für anhängigen Verlängerungsanträge getroffen, die nach der neuen Rechtslage als verspätet geltend würden. Diese gelten demnach ex lege als rechtzeitig, sofern sie nicht länger als 6 Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden, was der bisherigen Rechtslage entsprach. Der Verweis auf § 20 Abs. 2 stellt sicher, dass sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels nach der neuen Regelung richtet. Durch Abs. 10 werden auch nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes eingebrachte Verlängerungsanträge als solche zugelassen, wenn sie höchstens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt werden. Für solche Anträge gilt jedoch als spätestes Einbringungsdatum der 30. Juni 2009. Es ist daher ein am 30. Juni 2009 (24:00 Uhr) gestellter Antrag (noch) als Verlängerungsantrag zu werten, wenn der letzte Aufenthaltstitel mit 31. Dezember 2008 abgelaufen war. Zum Verweis auf § 20 siehe Abs. 9.

Abs. 11 stellt sicher, dass "alte" Aufenthaltsbewilligungen aus humanitären Gründen gemäß § 72 jedenfalls als Aufenthaltsbewilligungen nach § 69a gelten. Dies ist im Hinblick auf § 24 Abs. 3 iVm § 25 notwendig.

Abs. 12 regelt die Eingliederung anhängiger amtswegiger Verfahren nach den bisherigen §§ 72 bis 74 in das Regelverfahren nach den neuen Bestimmungen samt Belehrungspflicht und stellt klar, dass Verfahren nach dem bisherigen § 73 Abs. 4 nach § 46 Abs. 6 fortzuführen sind.

Mit Abs. 13 wird dem Umstand Rechung getragen, dass die ehemalige Zustimmungsbefugnis des Bundesministers für Inneres durch Mitteilungspflichten an diesen ersetzt wird. Die Regelung entspricht dem Wesen des § 6 AVG mit der Maßgabe, dass hier der § 6 AVG allein für sich ins Leere laufen würde, da das Zustimmungserfordernis entfällt. Der Verweis stellt sicher, dass der Belehrungspflicht nach Abs. 12 nachzukommen ist.

Zu Z 25 (§ 82 Abs. 8):

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten.

Zu Artikel 4 (Erlassung eines Bundesgesetzes über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses):**Zu § 1:**

Gemäß Abs. 1 kann der Landeshauptmann in seiner Eigenschaft als Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde erster Instanz mit Verordnung einen Beirat zur Beratung in Fällen besonderen Interesses einrichten. Es liegt daher in der Entscheidung des Landeshauptmannes, ob ein Beirat nach diesem Bundesgesetz eingerichtet wird oder nicht.

Gemäß Abs. 2 kann der Landeshauptmann auf Empfehlung des Beirates eine Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 NAG erteilen. Die Erteilung ist nur zulässig, wenn eine positive Empfehlung des Beirates vorliegt (objektive Tatbestandsvoraussetzung).

Abs. 3 bestimmt die Mitglieder des Beirates.

Gemäß Abs. 4 wird der Beirat ausschließlich auf Vorschlag eines seiner Mitglieder tätig. Ein Antrag Dritter an den Beirat ist daher unzulässig. Es wird klargestellt, dass der Landeshauptmann an die Empfehlung des Beirates nicht gebunden ist. Es liegt im Ermessen des Landeshauptmannes im Falle einer positiven Beiratsempfehlung einen Titel nach § 44 Abs. 4 NAG zu erteilen.

Eine Patenschaft gemäß § 2 ist Voraussetzung für eine positive Beiratsempfehlung (Abs. 5).

Abs. 6 enthält nähere Bestimmungen zur Bestellung der Mitglieder und zum Verfahren sowie die Verpflichtung zur Erlassung einer Geschäftsordnung im Rahmen der Verordnung gemäß Abs. 1.

Die Mitglieder des Beirates unterliegen der Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses.

Zu § 2:

Die gemäß § 1 Abs. 5 erforderliche Patenschaft ist in Form eines Notariatsaktes mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer abzugeben (Abs. 1).

Abs. 2 regelt den Umfang der Patenschaft. Dabei werden die Vorgaben für eine Haftungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 NAG übernommen und weiters festgehalten, dass die Patenschaft eine Haftung für alle Kosten, die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden entstehen, umfasst. Wenn eine oder mehrere der genannten Voraussetzungen des § 11 (Unterkunft, Unterhalt, etc.) nicht vorliegen, hat die Patenschaft darüber hinaus eine ausdrückliche Garantie für deren sofortige Bereitstellung zu enthalten. Damit ist in diesen Fällen (auch iVm Abs. 3) ein strengerer Maßstab anzulegen. Da die durch die Patenschaft übernommene Haftung alle potentiellen Kosten die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden entstehen, umfasst, ist klargestellt, dass eine Gebietskörperschaft keine Patenschaft übernehmen kann.

Gemäß Abs. 3 hat der Erklärende seine Leistungsfähigkeit vor dem Notar nachzuweisen. Für eine allenfalls notwendige Garantie sind wiederum strengere Kriterien für den Nachweis normiert.

Abs. 4 stellt klar, dass Mittel die durch die öffentliche Hand zur Verfügung gestellt werden, jedenfalls keine tauglichen Mittel für die Abgabe einer Patenschaftserklärung sind. Das ergibt sich einerseits schon aus dem Abs. 1, wonach für Kosten die der Gebietskörperschaft entstehen zu haften ist, andererseits sind davon auch alle (finanziellen) Mittel umfasst, die potentielle Erklärende (wie z.B. Vereine und andere Institutionen) als Förderungen, Subventionen oder sonstige Zuwendungen von Bund, Länder und Gemeinden erhalten.

Zu den §§ 3 bis 5:

Die §§ 3 bis 5 regeln die sprachliche Gleichbehandlung (§ 3), die Vollziehung (§ 4) und das Inkrafttreten (§ 5).