

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-600.938/0014-V/5/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITERIN • FRAU MAG. ELISABETH WUTZL

FRAU MAG. DR. ANGELIKA HABLE¹

PERS. E-MAIL • ELISABETH.WUTZL@BKA.GV.AT

ANGELIKA.HABLE@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/4663

IHR ZEICHEN • BMI-LR1330/0018-III/1/C/2009

An das
Bundesministerium
für Inneres

Herrengasse 7
1014 Wien

[mailto: bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),

¹ Aus datenschutzrechtlicher Sicht.

- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“),
 - der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
 - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
 - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 2 (§ 7 Abs. 2):

Der neue § 7 Abs. 2 zielt darauf ab, straffällige Asylberechtigte im Hinblick auf das Asylaberkennungsverfahren einer Sonderregelung zu unterziehen. Das Bundesasylamt hätte demnach bei straffälligen Asylberechtigten im Sinne des § 2 Abs. 3 jedenfalls ein Verfahren zur Aberkennung einzuleiten, sofern das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 7 Abs. 1 wahrscheinlich ist.

Unklar ist, worin der Mehrwert der vorgeschlagenen Regelung gegenüber der geltenden Rechtslage liegen soll. Bereits nach der geltenden Rechtslage (§ 7 Abs. 1) hat das Bundesasylamt das Vorliegen von Aberkennungstatbeständen aus Eigenem aufzugreifen und das Aberkennungsverfahren von Amts wegen einzuleiten. Eine Aberkennung kommt dabei nur in Betracht, wenn einer der Aberkennungstatbestände nach § 7 Abs. 1 Z 1 bis 3 vorliegt. Die vorgeschlagene Neuregelung sieht zwar für straffällige Asylberechtigte eine besondere Handlungsverpflichtung vor, enthält jedoch bereits im zweiten Halbsatz eine Einschränkung dahingehend, dass das Verfahren nur dann eingeleitet werden soll, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 wahrscheinlich ist, also Aussichten auf eine erfolgreiche Aberkennung gegeben sind. Eine Aberkennung könnte nämlich – wie dies auch nach geltender Rechtslage der Fall ist – nur dann erfolgen, wenn einer der Aberkennungstatbestän-

de erfüllt ist. Im Ergebnis wird durch die vorgeschlagene neue Regelung kein nennenswerter Unterschied zur bereits bestehenden Rechtslage erzielt.

Zu Z 4 und Z 6 (§ 8 Abs. 3a und § 9 Abs. 2):

Diese Regelungen sehen vor, unter bestimmten, im § 9 Abs. 2 aufgezählten Voraussetzungen Personen den Status eines subsidiär Schutzberechtigten nicht zuzuerkennen oder nachträglich abzuerkennen. Solche Personen werden, da sie aus grundrechtlichen Gründen nicht abgeschoben werden dürfen, im Bundesgebiet gemäß § 46a FPG nur noch „geduldet“. Im Ergebnis bewirken die vorgeschlagenen Regelungen, dass dem Rechtsinstitut des subsidiär Schutzberechtigten so gut wie keine praktische Bedeutung mehr zukommen wird, weil die Gründe für die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten im Wesentlichen den Ausschlussgründen für die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (§ 6 Abs. 1 Z 2 bis 4) entsprechen und somit gerade jenen Personenkreis betreffen, der für den Status des subsidiär Schutzberechtigten überhaupt in Betracht kommt.

Zu Z 7 (§ 10 Abs. 1):

Es stellt sich die Frage, ob es tatsächlich beabsichtigt ist, die Ausnahmebestimmung für die Verbindung der Entscheidung mit einer Ausweisung (§ 10 Abs. 1) nur auf die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in § 10 Abs. 1 Z 4 zu beziehen und nicht auch auf die abweisende Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 10 Abs. 1 Z 2. Die vorgeschlagene Regelung erweckt nämlich den Anschein, dass im Fall der Z 2 unabhängig davon, ob es zur abweisenden Entscheidung gem. § 8 Abs. 3a gekommen ist, die Entscheidung jedenfalls mit einer Ausweisung zu verbinden sei. Die würde dem Inhalt des § 8 Abs. 3a jedoch zuwiderlaufen. Da im Fall der Z 4 auf § 9 Abs. 2 verwiesen wird, wäre darauf zu achten, die Ausnahmeregelung auch auf die Z 2 zu erstrecken.

Zu Z 11 (§ 12 Abs. 2 bis 6):

Zu § 12 Abs. 2

Die Regelung erfährt durch die vorgeschlagene Novellierung in zweierlei Aspekten eine Neuregelung: einerseits in zeitlicher Dimension und andererseits durch die Klarstellung, dass auch jene Asylwerber der Gebietsbeschränkung unterliegen, die nicht versorgt werden. Die Neuregelung in zeitlicher Hinsicht bedeutet, dass die Befristung für die Gebietsbeschränkung künftig entfallen soll. Dies betrifft jene Fälle, in denen

die Zulassungsentscheidung gemäß § 28 Abs. 2 AsylG ausnahmsweise nicht binnen 20 Tagen zu treffen ist. Ferner soll sich die Gebietsbeschränkung nach der vorgeschlagenen Regelung nicht mehr auf das Gebiet jener Bezirksverwaltungsbehörde beziehen, in dem der Asylwerber versorgt wird, sondern auf das Gebiet jener Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort im Sinne des § 15 Abs. 1 Z 4 AsylG befindet.

Zum Entfall der zeitlichen Beschränkung:

Die Gebietsbeschränkung müsste, da sie nach der vorgeschlagenen Regelung für jene Fälle, in denen Konsultationen gemäß der Dublin-Verordnung geführt werden (§ 28 Abs. 2 AsylG), ohne zeitliche Befristung gelten soll, durch entsprechende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden. Ob eine solche Gebietsbeschränkung während eines möglicherweise monatelang dauernden Verfahrens noch als sachlich anzusehen ist, könnte bezweifelt werden.

Ein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit liegt hingegen nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst – wie schon nach der geltenden Rechtslage – nicht vor: Grundsätzlich können zwar auch – selbst weiträumige – „Gebietsbeschränkungen“ Eingriffe in das Grundrecht auf persönliche Freiheit darstellen (vgl. zB *Berka*, Die Grundrechte, Rz 399: „Die [...] Fälle der Internierung und Konfinierung – das sind Beschränkungen der Bewegungsfreiheit auf einen räumlich abgegrenzten Bereich (Haus, Bezirk), bei denen die mit einer Haft verbundenen sonstigen Einschränkungen (Aufsicht) fehlen – sind Eingriffe in die persönliche Freiheit“ gemäß PersFrG); allerdings greifen Beschränkungen der Bewegungsfreiheit nach hM dann nicht in das Grundrecht ein, wenn sie nicht unmittelbar erzwungen werden können, sondern bei einer Missachtung lediglich sonstige Nachteile drohen. Mit anderen Worten stellt eine Verpflichtung zum Aufenthalt in einem bestimmten Gebiet nur dann einen Freiheitsentzug dar, wenn die Verpflichtung durch unmittelbar physischen Zwang durchgesetzt werden kann, nicht jedoch, wenn im Fall der Nichtbefolgung lediglich eine strafrechtliche Sanktion oder sonstige Rechtsnachteile nicht freiheitsentziehender Art drohen (siehe *Kopetzki*, in *Korinek/Holoubek*, B-VG Kommentar, Art 1 PersFrG, Rz 35). Da die Gebietsbeschränkung nach § 12 AsylG nicht unmittelbar durchgesetzt werden kann (sondern Verletzungen nach § 121 Abs. 1a FPG [nur] mit Verwaltungsstrafe bedroht sind), liegt also kein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit vor.

Zur Ausdehnung der Gebietsbeschränkung:

Aus legislativer Sichtweise problematisch ist die Verweisung auf § 15 Abs. 1 Z 4, der seinerseits wiederum Verweisungen auf § 12 und auf Bestimmungen zum MeldeG enthält. Gemeint sein dürfte, und dies geht aus den Erläuterungen auch hervor, dass es sich um jenen Aufenthaltsort handelt, der der Asylbehörde gemäß § 15 Abs. 1 Z 4 erster Satz bekanntzugeben ist. Es wird empfohlen, dies im Verweis deutlicher zum Ausdruck zu bringen.

Zu § 12 Abs. 3:

Auch hier wird empfohlen, die Verweisung auf § 15 Abs. 1 Z 4 zu präzisieren, also auf den ersten Satz der Bestimmung zu beziehen, da diese Bestimmung in weiterer Folge wiederum auf § 12 Abs. 3 („Zirkelverweisung“) verweist und die Regelung so schwer verständlich sein könnte.

Bezüglich der Meldepflicht für jene Asylwerber, deren Aufenthalt lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde geduldet ist, wird darauf zu achten sein, dass die Abstände, innerhalb deren sich der Asylwerber zu melden hat, nicht zu knapp bemessen werden, um die Bewegungsfreiheit des Asylwerbers nicht unverhältnismäßig zu beeinträchtigen. Es lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob die Mindestfrist von 48 Stunden generell als verhältnismäßig anzusehen ist; es besteht aber jedenfalls die Möglichkeit und die verfassungsrechtliche Pflicht zur Einzelfallbeurteilung.

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten könnte es als bedenklich anzusehen sein, dass dem Fremden die zuständige Polizeiinspektion sowie der Zeitraum und der Zeitpunkt der Meldung mittels Verfahrensordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitgeteilt werden. Ein Rechtsschutz steht dem Asylwerber erst im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung zu, sprich zu einem Zeitpunkt, zu dem die Verfahrensordnung bereits hinfällig ist, wodurch die Effektivität des Rechtsschutzes stark eingeschränkt wird.

Zu § 12 Abs 4:

Mit dieser Bestimmung wird dem Bundesasylamt die Möglichkeit eingeräumt, im Fall eines Folgeantrages den faktischen Abschiebeschutz aufzuheben. Dies bedeutet ein Abgehen von der bisherigen Rechtslage, wonach der faktische Abschiebeschutz während des Zulassungsverfahrens ex lege – auch bei Folgeanträgen – gilt.

Zur Behandlung bzw. zur Regelung vom Umgang mit Folgeanträgen durch den Gesetzgeber ist entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ganz

grundsätzlich Folgendes auszuführen: Regelungen, die Folgeanträge betreffen, sind stets vor dem Hintergrund zu sehen, dass es sich dabei sowohl um einen rechtmäßig gestellten als auch um einen rechtsmissbräuchlichen Antrag handeln kann. Der Verfassungsgerichtshof verwehrt es dem Gesetzgeber nicht, gegen missbräuchlich gestellte Folgeanträge – gemeint ist die wiederholte Antragstellung bei gleicher Sach- und Rechtslage – vorzugehen, hebt jedoch hervor, dass Regelungen, die Missbrauchsfällen entgegenwirken sollen, nicht überschießend sein dürfen in dem Sinn, dass sie legitim gestellte Folgeanträge mit einschließen (VfSlg 17.340/2004, S 600 f). Daraus kann nun in weiterer Folge geschlossen werden, dass der rechtmäßig gestellte Folgeantrag grundsätzlich demselben Regelungsregime zu unterliegen hat bzw. zumindest nach denselben Kriterien zu prüfen ist wie ein Erstantrag. Da ein legitim gestellter Folgeantrag inhaltlich dieselbe Fragestellung betrifft wie ein Erstantrag, wäre ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Antragsformen nur schwer ersichtlich.

Bezüglich der vorgesehenen Kriterien für die Entscheidung über die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes ist unter Zugrundelegung dieser Prämissen folgendes anzumerken:

Mit Z 2 wird versucht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sowohl zulässige als auch unzulässige Folgeanträge eingebracht werden; zur Prüfung der Zulässigkeit kann das Bundesasylamt nach der vorgeschlagenen Regelung allerdings offenbar nur Tatsachen heranziehen, die bereits Gegenstand bzw. Ergebnisse vergangener Verfahren waren; neue Tatsachen hingegen nicht (arg. „auf Grund der bisher vorliegenden Ermittlungen“). Es bedürfte an dieser Stelle – entsprechend den Erläuterungen – einer Klarstellung, dass vor der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes jedenfalls neuerliche Ermittlungen zur Überprüfung der Zulässigkeit des Folgeantrages durchzuführen sind, dh. Ermittlungen durchgeführt werden, ob sich der Sachverhalt seit der ersten Antragstellung in Bezug auf die in Z 2 genannten Kriterien maßgeblich verändert hat.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass in Z 2 der Prüfungsmaßstab auf Fälle der realen Gefahr von Verletzungen der Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention beschränkt wird. Die Eingrenzung des Prüfungsmaßstabes auf die genannten Bestimmungen der EMRK ist in diesem Stadium des Verfahrens – nämlich solange nicht ausgeschlossen ist, dass der Folgeantrag nicht rechtsmissbräuchlich, sondern aus gutem Grund eingebracht wurde – nicht nachvollzieh-

bar. Abzustellen wäre vielmehr auf Änderungen im Hinblick auf die gewöhnlichen Asylgründe seit der abweisenden bzw. zurückweisenden Entscheidung des Erstantrages sowie – darauf aufbauend – die Wahrscheinlichkeit der Zulässigkeit des Verfahrens.

Zu § 12 Abs. 5 und 6:

Die vorgesehene Regelung für Folgeanträge, die binnen zehn (bzw. in Abs. 6 Z 2 zwei) Tagen vor dem Tag einer bereits festgelegten Abschiebung gestellt werden, enthält eine Differenzierung gegenüber jenen Folgeanträgen, die zu einem früheren Zeitpunkt gestellt werden und knüpft an diese zeitliche Abgrenzung massive rechtliche Folgen: Der faktische Abschiebeschutz soll bei innerhalb der genannten Frist gestellten Folgeanträgen in bestimmten taxativ aufgezählten Fällen grundsätzlich entfallen. Ob das Argument – wie es in den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht wird –, „dass der wohlmeinende Folgeantragsteller seinen Antrag natürlich sogleich nach Hervorkommen einer (neuen) Verfolgungs- oder Bedrohungssituation und nicht als Reaktion auf fremdenpolizeiliche Tätigkeit stellt“ eine Rechtfertigung für die offenkundige Ungleichbehandlung darzustellen vermag, muss dahingestellt bleiben; anzumerken ist aber, dass diese in den Erläuterungen genannte Argumentation im Gesetzestext ohnehin nur sehr indirekt (nämlich durch die Festlegung von Fristen) Berücksichtigung findet.

Hinzu tritt, dass bei der dennoch vorgesehenen Möglichkeit, dass das Bundesasylamt ausnahmsweise faktischen Abschiebeschutz gewährt, nicht sichergestellt erscheint, dass die Wirksamkeit dieses Instruments nicht dadurch unterlaufen wird, dass eine Abschiebung vor der behördlichen Entscheidung erfolgt.

Weiters führt die Regelung, wonach Anträge auf faktischen Abschiebeschutz gemäß Abs. 6 unzulässig sind, zumindest im Schutzbereich von Grundrechten zu rechtsstaatlichen Bedenken (vgl. VfGH G 246/07 v. 27.06.2008).

Zumindest unklar ist darüber hinaus, weshalb ein faktischer Abschiebeschutz nach Abs. 6 zunächst zuerkannt werden kann, um ihn danach nach Abs. 4 wieder aberkennen zu können.

Insgesamt erscheint das vorgeschlagene System des Umgangs mit Folgeanträgen verfassungsrechtlich nicht unproblematisch und ist darüber hinaus legislativ so komplex geregelt, dass die praktische Umsetzbarkeit fraglich ist. Für die Aufhebung des Abschiebeschutzes trotz Stellung eines Folgeantrages müsste aus verfassungsrecht-

licher Sicht zumindest auf die Wahrscheinlichkeit der Zulässigkeit des Folgeantrags abgestellt werden (wenn schon nicht die Zulässigkeitsentscheidung selbst abgewartet wird), wofür es wiederum darauf ankommen dürfte, ob der Antrag auf einer gegenüber der Vorentscheidung im Hinblick auf die Asylgründe wesentlich geänderten Sachlage beruht (wobei in die Beurteilung einzubeziehen wäre, ob das Kriterium des § 12 Abs. 6 Z 2, nämlich die faktische Situation im Herkunftsstaat, wirklich das einzig relevante Kriterium bei der Prüfung der „Neuheit“ des Folgeantrages darstellen kann oder ob es nicht vielmehr in diesem Zusammenhang zu eng ist).

Zu Z 12 (§ 14 Abs. 1a):

Bei der Verweisung im Klammerausdruck sollte die Paragraphenbezeichnung aufgenommen werden: (§ 12 Abs. 4 oder 5).

Zu Z 13 (§ 15 Abs. 1 Z 4):

Die tägliche Meldepflicht nach dem letzten Satz bedeutet einen gravierenden Eingriff in die Bewegungsfreiheit des Asylwerbers, der letztlich – wenn überhaupt – nur damit gerechtfertigt werden kann, dass sie nur für obdachlose Asylwerber (vgl. § 19a MeldeG) gilt und nur auf diese Art und Weise sichergestellt werden kann, dass der Asylwerber erreichbar ist. Es ist allerdings fraglich, ob nicht ein weniger intensiver Eingriff (weniger häufige Meldepflicht) ausreichen würde, um den gesetzlichen Zweck sicherzustellen. Es wäre zumindest eine Angleichung an § 12 Abs. 3 anzudenken, bei dem die Mindestfrist für Meldungen 48 Stunden beträgt.

Zu Z 14 (§ 15 Abs. 1 Z 6):

Die Verpflichtung zur Duldung einer radiologischen Untersuchung ist wegen ihres Eingriffs in die körperliche Integrität (Art. 8 EMRK) anhand eines strengen Maßstabes zu beurteilen. In diesem Sinn bestehen gegen die vorgeschlagene Bestimmung gewisse Bedenken: Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs könnte bereits deshalb bezweifelt werden, weil die Untersuchung immer dann möglich sein soll, wenn der Asylwerber keine Urkunden oder vergleichbare Bescheinigungen vorlegt; andere Arten des Nachweises scheinen damit ausgeschlossen. Auch die Erläuterungen, wonach die radiologische Untersuchung bloß ein Teil einer sog. multifaktoriellen Analyse sei, bei der mehrere Untersuchungsmethoden miteinander kombiniert werden, vermögen an dieser Einschätzung wenig zu verändern, geht doch aus den Erläuterungen hervor, dass die Ergebnisse dieser Untersuchungen ohne die Ergebnisse der radiologi-

schen Untersuchung keinesfalls ausreichen würden, eine hinreichend genaue Alterseingrenzung vorzunehmen.

Betrachtet man radiologische Untersuchungen als ein taugliches Mittel zur Alterseingrenzung, so sollte jedenfalls festgelegt werden, dass auf die zu erwartende gesundheitliche Belastung Rücksicht und gegebenenfalls von der Untersuchung Abstand zu nehmen ist.

Letztlich bestehen gewisse Zweifel an der – im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenfalls maßgeblichen – Geeignetheit des Eingriffs, dient er doch nach dem Gesetzeswortlaut nur dazu, eine „Alterseingrenzung“ vorzunehmen, während es zur Beurteilung der Minderjährigkeit erforderlich ist, jedenfalls das Nicht-Überschreiten eines präzisen Alters nachweislich feststellen zu können.

Auch wird dadurch vom Grundsatz der Amtswegigkeit abgewichen (die Behörde muss keine amtswegigen Ermittlungen anstellen und dem Wortlaut nach nicht einmal von Amts wegen vorliegende Beweise berücksichtigen, wenn der Asylwerber dies nicht tut, bevor die Untersuchung angeordnet wird).

Zu Z 17 (§ 18 Abs. 2):

Zum letzten Satz dieser Bestimmung wird ersucht, in den Erläuterungen die Löschanordnung zu konkretisieren, und zwar dahingehend, dass sich die „allenfalls darüber hinaus gehenden Daten“ insbesondere auf DNA-Daten beziehen.

Selbiges gilt für die Erläuterungen zu den §§ 12a FPG und 5 Abs 2 StbG (siehe unten).

Zu Z 18 (§ 19 Abs. 1):

Durch diese Bestimmung kommt nicht hinreichend klar zum Ausdruck, was Gegenstand und Umfang der Befragung bei einem Folgeantrag sein soll. Auch die Erläuterungen geben keinen Aufschluss darüber. Es wäre daher im Gesetzeswortlaut im Sinne des Legalitätsprinzips klarzustellen, was Inhalt und Umfang der Befragung gem § 19 Abs. 1 im „Folgeantragsverfahren“ sein sollen. Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Ergebnisse der Befragung der Entscheidung über die Aberkennung bzw. Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes gem § 12 Abs. 4 und 6 zugrunde zu legen sein werden, wäre eine gesetzliche Determinierung erforderlich (siehe auch LRL 86).

Zu Z 18 (§ 19 Abs. 2):

Der Ausschluss von der für Erstanträge zwingend vorgeschriebenen Einvernahme von Asylwerbern, die einen Folgeantrag gestellt haben und denen kein faktischer Abschiebeschutz zukommt und auch nicht zuerkannt wird (§ 12 Abs. 5 und 6), bedarf einer sachlichen Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung könnte im Zusammenhang mit der „inhaltlich erweiterten Erstbefragung“ vorgebracht werden; es ist daher nochmals auf die notwendige Klarstellung betreffend Gegenstand und Umfang der Befragung in § 19 Abs. 1 hinzuweisen.

Zu Z 23 (§ 23 Abs. 7):

Es ist auf die LRL 59 zu verweisen, wonach eine „singemäße“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden darf; es wäre entweder uneingeschränkt auf die entsprechenden Rechtsvorschriften des ZustellG in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen oder anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen.

Zu Z 25 (§ 27 Abs. 3):

§ 27 Abs. 3 normiert, in welchen Fällen ein öffentliches Interesse gegeben ist, die bei Vorliegen der Bedingungen des Abs. 2 eine amtswegige Einleitung eines Ausweisungsverfahrens und die damit verbundene beschleunigte Durchführung des Asylverfahrens zu rechtfertigen vermögen.

Problematisch könnte sein, dass es sich bei der vorgeschlagenen Neuregelung erneut um eine – wie auch in den Erläuterungen angemerkt ist – bloß demonstrative (arg.: „insbesondere“) und nicht abschließende Aufzählung handelt. Der Behörde stünde es demnach frei, auch aus anderen als den erwähnten Gründen von einem öffentlichen Interesse an der beschleunigten Durchführung des Verfahrens auszugehen. Dies erscheint im Lichte des Art. 18 B-VG insbesondere deshalb problematisch, weil an die Einleitung des Ausweisungsverfahrens ein Schubhafttatbestand (§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG bzw. § 76 Abs. 2a Z 4 FPG idF des Entwurfs) gekoppelt ist. Das beschleunigte Verfahren an sich erscheint hingegen nicht bedenklich – und nicht diskriminierend –, solange die rechtsstaatlichen Garantien eingehalten werden.

Zu den einzelnen Tatbeständen:

Z 1 sieht das öffentliche Interesse an der beschleunigten Durchführung des Verfahrens bei einem Fremden vor, der straffällig ist (§ 2 Abs. 3). Damit wird ein Tatbestand, der in der geltenden Regelung bereits enthalten ist, erweitert. Nach der geltenden Regelung bezieht er sich auf jene rechtskräftig verurteilten Asylwerber, die wegen einer Vorsatztat, die von Amts wegen zu verfolgen ist, rechtskräftig gerichtlich verurteilt wurden. Der nunmehrige Begriff der Straffälligkeit nach § 2 Abs. 3 ist ein weiterer und schließt auch jene vorsätzlich begangenen Taten ein, die nicht von Amts wegen zu verfolgen sind. In diesem Zusammenhang ist die Sachlichkeit der Einbeziehung von Delikten, die keine Officialdelikte sind und bei denen der Gesetzgeber daher von vornherein ein geringes öffentliches Strafinteresse sieht, fraglich.

Die Regelung ist auch einer Überprüfung im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Fremden untereinander (BVGRassDiskr) zu unterziehen. Es müssen sachliche Gründe gefunden werden, welche die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Diese Rechtfertigung wird – wie dies nach der geltenden Rechtslage der Fall war – wohl in der Straffälligkeit an sich zu sehen sein können. Allerdings wird der Schweregrad des begangenen Deliktes mit einzubeziehen sein; fraglich ist, ob eine solche Rechtfertigung auch bei Delikten minderen Grades zu erreichen sein wird.

Z 2 betrifft die Möglichkeit der Einleitung eines Ausweisungsverfahrens, wenn wegen Verdachts des Begehens einer Vorsatztat Anklage durch die Staatsanwaltschaft erhoben worden ist. Auch diese Regelung soll durch die Novelle inhaltlich eine Ausdehnung auf den Verdacht des Begehens einer Vorsatztat schlechthin unabhängig von ihrem Schweregrad erfahren.

Zunächst wäre auch in diesem Zusammenhang auf das BVGRassDiskr hinzuweisen, welches die Gleichbehandlung von Fremden untereinander zum Inhalt hat. Die unterschiedliche Behandlung bedürfte daher einer sachlichen Rechtfertigung. Ob eine solche sachliche Rechtfertigung bereits in der Anklageerhebung gesehen werden kann, erscheint zumindest fraglich. Fraglich ist auch, ob eine solche Rechtfertigung unabhängig vom Schweregrad des vorgeworfenen Deliktes gegeben sein wird. Insbesondere ist zu bedenken, dass in Zukunft auch die Anklageerhebung im Verfahren vor dem Bezirksgericht ohne weitere Differenzierung zum beschleunigten Verfahren führt.

Die Regelung könnte darüber hinaus im Spannungsverhältnis zu Art. 6 Abs. 2 (Unschuldsvermutung) iVm Art. 14 EMRK (Verbot der Benachteiligung – hinsichtlich na-

tionaler Herkunft bzw. im sonstigen Status) stehen. Dieses Spannungsverhältnis zu Art. 6 Abs. 2 EMRK könnte erst durch rechtskräftigen Schuldnachweis aufgelöst werden (vgl. VfSlg. 8483/1979). Dabei ist der zweigliedrige Instanzenzug im strafrechtlichen Verfahren zu beachten (Art. 2 7. ZPEMRK).

Eine Abschiebung während des laufenden strafgerichtlichen Verfahrens könnte sich darüber hinaus auf die verfahrensrechtlichen Garantien des strafgerichtlichen Verfahrens auswirken (fares Verfahren, Effektivität der Verteidigungsrechte, Waffengleichheit, etc.).

Zu Z 3 ist ebenfalls auf das Spannungsverhältnis mit Art. 6 Abs. 2 EMRK aufmerksam zu machen.

Zu Z 26 (§ 27 Abs. 4):

Mit dieser Änderung soll offenbar die Begründungslast zu Lasten des Asylwerbers neu geregelt werden. Fraglich ist dabei, welche Tatsachen überhaupt geeignet sein sollen, die Annahme zu stützen, er „werde sich nicht wieder dem Verfahren entziehen“. Sofern hier möglicherweise Unbeweisbares zum Gegenstand der Prognoseentscheidung gemacht wird, sind Sachlichkeitsprobleme nicht auszuschließen.

Zu Z 31 (§ 34 Abs. 2 und 3):

Der Ausschluss straffälliger Fremder von den Privilegien, die Familienangehörigen im Familienverfahren zukommen, ist am Gleichbehandlungsgebot unter Fremden des BVGRassDiskr zu messen. Eine solche unterschiedliche Behandlung von Fremden im „Familienverfahren“ bedarf einer sachlichen Rechtfertigung; auf diese sollte in den Erläuterungen eingegangen werden.

Zu Z 41 (§ 41a):

Bezüglich der „singemäßen“ Anwendung des § 40 ist auf die LRL 59 zu verweisen.

Mit der „amtswegigen Überprüfung“ von Entscheidungen des Bundesasylamtes durch den Asylgerichtshof erfolgt eine rechtsschutzfreundliche Durchbrechung des Rechtsschutzsystems in Asylsachen, welches bislang, wie der gesamte verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz, auf den subjektiven Rechtsschutz des Einzelnen auf seinen Antrag hin ausgerichtet ist. Auf den Willen des Betroffenen, überhaupt Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, kommt es in der vorgeschlagenen amtswegigen Überprüfung nicht an.

Zwar scheint Art. 129c B-VG, wenn er, anders als etwa Art. 130 Abs. 1 B-VG davon spricht, dass der AsylGH „über Bescheide“ erkennt (und nicht, wie im Fall des VwGH, über „Beschwerden“), diesen Weg offenzuhalten. Nicht zu verkennen ist jedoch die fundamentale systematische Unterscheidung zum bestehenden subjektiven Rechtsschutz; der „automatische objektive“ Rechtsschutz, der hier vorgeschlagen wird, trägt funktional Elemente einer gemeinsamen Prüfung und Entscheidung von Bundesasylamt und Asylgerichtshof in sich. Es ist nicht völlig auszuschließen, dass diese Regelung trotz der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 129c ff B-VG verfassungsrechtliche Probleme im Lichte des gewaltenteilenden Grundprinzips aufwirft.

Problematisch erscheint der – ausweislich der Erläuterungen – in Abs. 2 normierte generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung solcher Überprüfungen durch den Asylgerichtshof. Durch die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes würde die Abschiebung unmittelbar ermöglicht. In VfSlg. 17.340/2004 erachtete der VfGH den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei Berufungen gegen Entscheidungen des Bundesasylamtes als verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip. Ob die eintägige Frist, während deren der AsylGH – wie aus den Erläuterungen hervorgeht – eine Sachentscheidung treffen kann, ohne dass der Betroffene während des Verfahrens abgeschoben wird, als ausreichender Ersatz dafür anzusehen ist, ist zumindest fraglich. Hinzu tritt, dass es keinerlei gesetzliche Regelung gibt, die den Gerichtshof dazu verpflichten würde, innerhalb dieser Frist tätig zu werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 4 (§ 12 Abs. 4):

Siehe die Anmerkungen zu § 15 Abs. 1 Z 6 AsylG.

Zu Z 5 (§ 12a):

Zum letzten Satz dieser Bestimmung wird ersucht, in den Erläuterungen die Löschungsanordnung zu konkretisieren, und zwar dahingehend, dass sich die „allenfalls darüber hinaus gehenden Daten“ insbesondere auf DNA-Daten beziehen.

Zu Z 11 (§ 46a):

In Abs. 2 soll offenbar der Behörde durch das Wort „kann“ Ermessen hinsichtlich der Ausstellung der Karte für Geduldete eingeräumt werden. Es wären daher im Hinblick

auf Art. 18 B-VG (und entsprechend LRL 84 und 85) Ermessenskriterien im Gesetz anzuführen.

Um eine bessere Lesbarkeit der Bestimmung zu erreichen, könnte der Regelungsinhalt des Abs. 2 auf zwei Paragraphen verteilt werden. Damit wäre die Bestimmung im Aufbau an jene des § 94a („Identitätskarte für Fremde“) angeglichen.

Der Rechtsstatuts des „Geduldeten“ könnte unter Berücksichtigung dessen, dass ausweislich § 31 Abs. 1a Z 3 NAG der Aufenthalt von „Geduldeten“ nicht als rechtmäßig gilt, Sachlichkeitsbedenken aufwerfen.

Zu Z 13 (§ 51):

In Abs. 3 erster Satz sollte das Wort „Fremden“ durch „Fremde“ ersetzt werden.

Zu Z 15 (§ 73 Abs. 1):

Im Hinblick auf eine bessere Lesbarkeit und Verständlichkeit der Bestimmung wird empfohlen, die Regelung aus Anlass der Novelle umzuformulieren und eventuell eine Gliederung in Ziffern einzufügen.

Zu Z 17 (§ 76 Abs. 2a):

Die Bestimmung sieht unter bestimmten Voraussetzungen vor, dass die Behörde Schubhaft zu verhängen hat. Die Regelung könnte in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich bedenklich sein.

Im Gegensatz zum geltenden § 76 Abs. 2 FPG sieht Abs. 2a kein Ermessen der Behörde vor.

Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass „die zuständige Fremdenpolizeibehörde stets dazu verpflichtet [ist], die einzelnen Schubhafttatbestände verfassungskonform auszulegen und eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen.“ (siehe zB VfSlg. 18.145/2007). Es ist fraglich, ob eine zwingende Bestimmung, Schubhaft zu verhängen, mit dieser – aus dem PersFrG und Art. 5 EMRK resultierenden Verpflichtung – im Einklang steht. Jedenfalls wäre im Wege einer verfassungskonformen Interpretation die Einzelfallbeurteilung sicherzustellen.

Bedenklich dürfte die Regelung des § 76 Abs. 2a Z 1 sein, wonach pauschal die Schubhaft für Asylwerber angeordnet wird, wenn die Zuständigkeit eines anderen Staates gemäß § 5 AsylG 2005 vorliegt. Zwar wird in diesem Fall das Ausweisungsverfahren ex lege mit der Mitteilung eingeleitet, dass der Antrag gem § 5 AsylG 2005 zurückgewiesen werden wird. Der im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrG geforderte Zusammenhang zur (beabsichtigten) Ausweisung wäre somit gegeben. Allerdings sollte eine freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch ultima ratio sein (Art. 1 Abs. 3 PersFrG), d.h. es müssten über das Bestehen des Ausweisungsverfahrens hinaus noch sachliche Motive für die Schubhaft vorliegen. Ein solches Argument könnte in dieser Fallkonstellation in der Gefahr des „Untertauchens“ des Asylwerbers begründet liegen. Unverhältnismäßig könnte allerdings die unterschiedslose Anordnung der Schubhaft für alle Asylwerber, die § 76 Abs. 2a Z 1 unterliegen, sein. Die Regelung müsste jedenfalls Raum für die Einzelfallprüfung hinsichtlich der Notwendigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung offen lassen.

Der letzte Halbsatz des § 76 Abs. 2 eröffnet aber nur scheinbar Raum für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (siehe dazu die Erläuterungen). Er geht nämlich eher in Richtung einer Prüfung, ob die persönlichen Umstände des Fremden – d.h. etwa sein Gesundheitszustand (wie dies auch in den Erläuterungen angemerkt wird) – eine Inhaftierung zulassen. Von einem Sicherheitsbedürfnis ist gem. den Erläuterungen in den Fällen des § 76 Abs. 2a Z 1 jedenfalls auszugehen. Dies stünde der Prüfung der Notwendigkeit und Erforderlichkeit – also der Verhältnismäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme – im Einzelfall entgegen. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Erteilung der Schubhaft sollten nicht die persönlichen Umstände des Asylwerbers der Prüfungsmaßstab sein, sondern vielmehr die Frage geklärt werden, ob die Schubhaft zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles der Sicherung der Ausweisung im jeweiligen Fall notwendig und erforderlich ist. Die Regelung wäre daher dahingehend umzuformulieren, dass die Möglichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall klarer zum Ausdruck kommt.

Verfassungsrechtlich problematisch dürfte im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auch § 76 Abs. 2a Z 5 sein, der die Schubhaft in jedem Fall eines Folgeantrages vorsieht, sofern eine aufrechte Ausweisung besteht und besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft nicht entgegenstehen: Der Verfassungsgerichtshof ist im Erkenntnis VfSlg. 17.340/2004, Seite 201 f, einem allfälli-

gen gesetzgeberischen Anliegen, „Missbrauchsfällen“ mit Mitteln der Schubhaft entgegenzuwirken, nicht entgegengetreten, wenn eine den Missbrauch verhindernde Regelung nicht überschießend ausgestaltet ist. Eine überschießende Regelung wäre dann anzunehmen, wenn die für die Fälle des Missbrauchs vorgesehene Sanktion auch jenen trifft, der beabsichtigt, sich rechtstreu zu verhalten. Im Sinne des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes wird die Verpflichtung zur Anordnung der Schubhaft bei jedem Folgeantrag ohne Rücksicht darauf, ob Missbrauchsabsicht besteht, als überschießend anzusehen sein. Die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft, die freilich im Einzelfall zu beurteilen ist, dürfte plausibler Weise nämlich nur dann als Regelfall vorliegen, wenn die erste Prüfung des Folgeantrags bereits ergeben hat, dass das Vorliegen eines geänderten, den Folgeantrag rechtfertigenden Sachverhalts nicht zu erwarten ist. Nur dann wird der Gesetzgeber davon ausgehen können, dass der Folgeantrag lediglich zwecks Verhinderung der Abschiebung gestellt wird, und entsprechende Sicherungsmaßnahmen vorsehen dürfen.

Auch bei den anderen Tatbeständen wäre jedenfalls detailliert zu erläutern, weshalb die Freiheitsentziehung als notwendig angesehen wird. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen die Schubhaft wegen fehlender Mitwirkung (Verletzung von Mitwirkungsverpflichtungen oder Gebietsbeschränkungen) verhängt wird; hier wird zumindest im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist. Insbesondere stellt die vorgeschlagene Regelung nicht darauf ab, ob der Verstoß schuldhaft erfolgt ist.

In Hinblick auf die Z 1 (Dublin-Fälle) wäre weiters der Mehrwert gegenüber § 67 Abs. 2 Z 1 (durchsetzbare Ausweisung) zu hinterfragen.

Zu Z 23 (§ 88 Abs. 2 Z 2):

Die Bedeutung der Wendung „es sei denn, dies wäre aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht geboten“ erscheint missverständlich. Gemeint dürfte sein: „es sei denn, es stehen zwingende Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entgegen“.

Zu Z 36 (§ 119 Abs. 3):

Der vorgeschlagene Straftatbestand des Abs. 3 scheint unglücklich gestaltet. Eine Strafbarkeit nach Abs. 3 setzt nämlich voraus, dass eine Strafbarkeit nach Abs. 1 oder 2 ebenfalls vorliegt. Wenn jemand Abs. 3 verwirklicht, wird er stets auch nach

Abs. 1 bzw. 2 zu bestrafen sein. Allfälligen Sachlichkeits- und Doppelbestrafungsbedenken wäre dadurch abzuhelpfen, dass der Tatbestand nach Abs. 3, wie in der Strafleistik üblich, nicht als eigener Straftatbestand, sondern als Qualifikationstatbestand zu Abs. 1 bzw. 2 gestaltet wird.

Zu Artikel 3 (Änderung des Grundversorgungsgesetzes-Bund 2005):

Zu Z. 2. (§ 8 Abs. 7):

Absatz 7 stellt eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Daten an die nach dem GVG-B zuständigen Behörden und den Bundesminister für Inneres dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine solche gesetzliche Grundlage gemäß § 1 Abs 2 DSG 2000 verfassungsrechtlich nur zulässig ist, wenn die Datenverwendung aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob eine (pauschale) Ermächtigung zur Datenübermittlung (ohne Ersuchen) zur Gewährleistung der Versorgung nach diesem Bundesgesetz tatsächlich erforderlich ist. Die Prüfung der Notwendigkeit einer solchen Ermächtigung ist spezifisch für den Kontext der behördlichen Aufgaben nach dem GVG-B vorzunehmen, unabhängig davon ob solche Regelungen in anderen gesetzlichen Bestimmungen (§ 37 Abs. 5 NAG bzw. § 39a StGB) bereits getroffen wurden. Dazu scheinen jedenfalls Ausführungen in den Erläuterungen geboten (vgl. Pkt. 95. der Legistischen Richtlinien 1979).

Auch im Hinblick auf die Verpflichtung zur Datenübermittlung ist darauf hinzuweisen, dass diese grundsätzlich von Art. 22 B-VG (Amtshilfe) abgedeckt wird, der durch § 8 Abs. 3 Z 2 DSG 2000 als Grundlage für die Verwendung nicht-sensibler Daten ausdrücklich anerkannt wird und der die kompetenzrechtlich einwandfreie Grundlage für die Verpflichtung von Behörden der Länder zur Mitwirkung in einer Angelegenheit der Bundesvollziehung darstellt. Ebenso ist der Zweck der spezifischen Löschanordnung im letzten Satz dieser Bestimmung unklar, da sich diese bereits aus § 6 Abs 1 Z. 5 DSG 2000 ergibt. Dieser Absatz könnte daher in seiner Gesamtheit entfallen.

Sollte dennoch an der Beibehaltung dieser Bestimmung festgehalten werden, wird auf die mangelnde Determinierung des Begriffs „diese Daten“ im ersten Satz hingewiesen. Es sollte stattdessen auf „Daten nach Abs. 1“ verwiesen werden.

Aus kompetenzrechtlicher Sicht und im Hinblick auf Art. 2 B-VG (Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche) jedenfalls unzulässig ist eine über die (Konkreti-

sierung der) Amtshilfe hinausgehende Verpflichtung der Behörden der Länder zur Datenübermittlung.

Zu Z 3 (§ 9a):

Nach dem Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern (Art. 2 B-VG) haben die Gebietskörperschaften ihre Aufgaben durch ihre eigenen Organe wahrzunehmen. Dieser Grundsatz ist durch Art. 97 Abs. 2 B-VG insoweit durchbrochen, als Landesgesetze mit Zustimmung der Bundesregierung die Mitwirkung von Bundesorganen an der Vollziehung vorsehen können. Für eine Regelung der Mitwirkung von Bundesorganen an der Landesvollziehung durch *Bundesgesetz* – wie im vorgeschlagenen § 9a letzter Satz – bietet die Bundesverfassung hingegen keine Grundlage.

Zu Artikel 4 (Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes):

Zu Z 8 (§ 2 Abs. 6):

In den Erläuterungen sollte erklärt werden, welche sachlichen Gründe dafür sprechen, eine Haftung zur ungeteilten Hand zu verlangen, wenn der Haftungsfonds durch mehrere Haftungs- oder Patenschaftserklärungen in Summe den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würde.

Zu Z 9 (§ 9 Abs. 3):

Es ist auf die Anmerkung zu Art. 2 Z 11 (§ 46a FPG) zu verweisen.

Zu Z 10 (§ 10):

Die Absätze 1 und 3 regeln die Voraussetzungen der Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln. In den Abs 4 und 5 wird darüber hinaus auf das „Erlöschen“ von Aufenthaltstiteln Bezug genommen. Die Miteinbeziehung eines „Erlöschens“ des Aufenthaltstitels ist im gegebenen Zusammenhang nicht nachvollziehbar, da aus dem Gesetzestext nicht hervor geht, wann der Tatbestand des „Erlöschens“ vorliegt.

Am Ende von Abs. 3 Z 7 hätte das Anführungszeichen zu entfallen.

Zu Z 25 (§ 29 Abs. 4):

Siehe die Anmerkungen zu § 15 Abs. 1 Z 6 AsylG.

Zu Z 29 (§ 37 Abs. 6):

Absatz 6 stellt – ebenso wie § 8 Abs 7 GVG-B – eine pauschale Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung (hier: an die Behörden des Bundes, der Länder und Gemeinden, die Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie die Träger der Sozialversicherung) dar.

Auch in diesem Zusammenhang ist daher insbesondere zu prüfen, ob eine pauschale Ermächtigung zur Datenübermittlung der nach dem NAG zuständigen Behörden im Sinne des § 1 Abs 2 DSG 2000 notwendig ist, zumal diese Übermittlung auf die Erfüllung von Aufgaben gerichtet ist, die außerhalb des gesetzlichen Rahmens des NAG liegen. Aus kompetenzrechtlicher Sicht darf die Bundesgesetzgebung nur die Übermittlung von Daten in Angelegenheiten regeln, die in Gesetzgebung Bundessache sind; die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Datenerfassungen und -übermittlungen liegt nämlich als Annexkompetenz grundsätzlich bei jenem Materiengesetzgeber, der die Daten für seine Zwecke benötigt. An eine solche Regelung anknüpfend können freilich vom Gesetzgeber, in dessen Zuständigkeitsbereich die zu übermittelnden Daten vorhanden sind, (weitere) Voraussetzungen für die Übermittlung geregelt werden (vgl. – zur Amtshilfe – *Wiederin*, Art 22 B-VG, in: Korišek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 54 f [1999]).

Ebenso ist im Hinblick auf die Verpflichtung zur Datenübermittlung auf die Ausführungen zu § 8 Abs 7 GVG-B im Hinblick auf Art. 22 B-VG sowie § 8 Abs 3 Z. 2 DSG 2000 hinzuweisen. Auch dieser Absatz könnte daher in seiner Gesamtheit entfallen.

Zu Z 31 (§ 43 Abs. 4 bis 7):

Gemäß § 43 Abs. 6 Z 3 sollen subsidiär Schutzbedürftige ihren Aufenthalt nach fünf Jahren verfestigen können. In diesem Zusammenhang ist auf die vorgeschlagene Änderung betreffend die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in §§ 8 Abs. 3 und 9 Abs. 2 AsylG zu verweisen, wodurch für die Anwendung des Rechtsinstituts des subsidiär Schutzberechtigten praktisch kein Raum mehr bleiben dürfte.

Zu Z 37 (§§ 51 bis 57):*Zu § 51 Abs. 1:*

Der Verweis auf die Freizügigkeitsrichtlinie wäre zu streichen. Das Aufenthaltsrecht wird im Zuge der Richtlinienumsetzung durch den nationalen Gesetzgeber gewährt und wird in § 51 NAG festgeschrieben (siehe dazu RZ 24 ff des EU-Addendums).

§ 51 Abs. 2 enthält in Z 4 einen Schreibfehler – statt Berufsbildung, wird Berufsausbildung gemeint sein (siehe die Schreibweise in § 51 Abs. 1 Z. 3).

Zu § 52 Abs. 1:

Für diesen Fall gelten die Anmerkungen zu § 51 Abs. 1 entsprechend.

Gemäß LRL 25 wäre die Konjunktion „oder“ am Ende jedes Aufzählungstatbestandes anzuführen.

Zu §§ 54 und 54a:

Durch die ausdrückliche Anordnung in § 54 Abs. 1 und § 54a Abs. 3 NAG, dass beim Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern, die nicht selbst EWR-Bürger sind, § 1 Abs. 2 Z 1 NAG nicht gilt, wird formell der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH Rs C-127/08, Metock, v. 25.07.2008; Rs C-551/07, Sahin, v. 19.12.2008) insofern Genüge getan, als ein solches Aufenthaltsrecht nicht bereits deswegen nicht erteilt werden kann, weil der Drittstaatsangehörige Asylwerber ist.

Allerdings dürfte der vorgeschlagene § 54 Abs. 1 letzter Satz deshalb nicht ausreichend zur Umsetzung des Urteils sein, weil derselbe Absatz vorsieht, dass der Antrag auf eine Aufenthaltskarte für den Drittstaatsangehörigen binnen vier Monaten ab Einreise zu stellen ist. Aufgrund der EuGH-Rsp kann es nämlich durchaus auch zu einem Aufenthaltsrecht eines bereits länger im Land befindlichen Drittstaatsangehörigen nach Eheschließung mit einem EWR-Bürger kommen; in einem solchen Fall steht die Frist einer gemeinschaftsrechtskonformen Vorgangsweise entgegen.

Zu § 57:

Bezüglich des in § 57 enthaltenen Verweises, der die sinngemäße Anwendung der §§ 52 bis 56 anordnet, ist anzumerken, dass entweder uneingeschränkt auf diese Rechtsvorschriften zu verweisen oder aber anzugeben wäre, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen (siehe die LRL 59).

Zu Z 44 b):

In der Novellierungsanordnung der Z 44 lit b) wäre die Formatierung, insbesondere die Formatierung der Überschrift des § 28 zu ändern und an jene in lit a) anzupassen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985):

Zu Z 1 (§ 5):

Siehe hierzu bereits die vorgebrachten Bedenken zu § 15 Abs. 1 Z 6.

Zu Abs. 2:

Zum letzten Satz dieser Bestimmung wird ersucht, in den Erläuterungen die Löschanordnung zu konkretisieren, und zwar dahingehend, dass sich die „allenfalls darüber hinaus gehenden Daten“ insbesondere auf DNA-Daten beziehen.

Zu Z 4 (§ 10 Abs. 5):

Der Schreibfehler im Wort „Durchschnitt“ wäre zu korrigieren.

Zu Z 8 (§ 11a Abs. 2):

Angesichts des Umstands, dass es eine beträchtliche und aufgrund der zunehmenden beruflichen Mobilität stets im Steigen begriffene Zahl an Auslandsösterreichern gibt (vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seiner Entscheidung G 16/08), könnte es fraglich sein, ob die Wiederherstellung der bis 2006 geltenden Rechtslage, wonach eine Privilegierung beim Staatsbürgerwerb für nicht im Inland lebende Ehegatten von Österreichern nur dann zum Tragen kommt, wenn der Österreicher in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft (oder einer vergleichbaren Einrichtung) steht, heutzutage tatsächlich noch rechtfertigbar ist.

Zu Z 9 (§ 12 Z 3):

Es ist unklar, was in den Erläuterungen mit dem Begriff eines „Schein-Auslandsösterreichers“ gemeint sein soll und weshalb es diesen zu verhindern gilt. Es erscheint denkbar, dass durch die Regelung eine Kategorie von „weder Inlands- noch Auslandsösterreichern“ geschaffen wird, auf die die vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis zu G 16/08 geäußerten Bedenken übertragen werden können

(auch wenn nicht verkannt wird, dass das genannte Erkenntnis sich an sich nur auf „längerfristig oder ständig im Ausland lebende Österreicher“ bezieht).

Zu Z. 14 (§ 39a):

Absatz 1 dieser Bestimmung gibt nur den Zweckbindungs- bzw. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 1 Abs 2 DSG 2000 wieder, der auch in § 6 Abs 1 Z 3 DSG 2000 einfachgesetzlich präzisiert ist. Diese Bestimmung kann daher entfallen.

Absatz 3 enthält einen pauschalen Verweis auf § 64 SPG. § 64 Abs. 6 SPG scheint jedoch für die Verwendung von Daten nach dem StbG nicht passend, da er auf gefährliche Angriffe abstellt, die mit dem StbG nichts zu tun haben. Der Verweis sollte daher auf § 64 Abs. 1 bis 5 SPG reduziert werden. Ebenso sollte der Verweis auf § 65 SPG auf die Abs. 4 und 5 1. Satz reduziert werden. Um den Determinierungserfordernissen des § 1 Abs. 2 DSG 2000 bzw. Art. 8 Abs. 2 EMRK Genüge zu tun, scheint es ratsam, die für den Vollzug des StbG zu speichernden Datenkategorien im StbG abschließend zu benennen. Die im verwiesenen § 65 Abs. 6 SPG enthaltenen „Hinweise über die Gefährlichkeit beim Einschreiten“ dienen typischerweise sicherheitspolizeilichen Zwecken und scheinen daher für Zwecke des StbG überschießend. Im Hinblick auf die relative Unbestimmtheit der Wortfolge „erkennungsdienstliche Daten“ darf angeregt werden, eine klare Einschränkung dieser Daten auf Papillarlinieabdrücke und Lichtbilder vorzunehmen. Im Übrigen scheint nicht in allen Fällen eine „erkennungsdienstliche“ Behandlung erforderlich (nämlich va wenn schon zuvor aus anderen Gründen eine solche stattfand).

Absatz 3 verdeutlicht zudem die Notwendigkeit, generell die Datensicherheitsmaßnahmen für erkennungsdienstliche Datensammlungen im SPG zu verbessern. Darauf wurde bereits in der Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zur Fremdenrechtsnovelle 2005 hingewiesen. Es sollte klargestellt werden, wo die erkennungsdienstlichen Daten, die im Rahmen des FPG oder des StbG erhoben werden, abzulegen sind (AFIS-Teilbereich bzw. davon getrennte Sammlung von Lichtbildern). Weiters scheint es aus Datensicherheitsgründen erforderlich, eine Verschlüsselung der biometrischen Daten vorzusehen. Lichtbilder und Papillarlinieabdrücke sollten mit jeweils anderer Verschlüsselung versehen werden. Die biometrischen Daten sollten von alphanumerischen Daten physisch getrennt abgelegt sein. Auch diese Daten wären wiederum mit einem anderen Schlüssel zu verschlüsseln.

Zu Absatz 5 darf auf die Ausführungen zu Art. 3 Z 2 (§ 8 Abs 7 GVG-B) verwiesen werden. Auch im Kontext des StbG stellt sich die Frage, ob eine (pauschale) Ermächtigung zur Datenübermittlung (ohne Ersuchen) erforderlich ist. Wie in der Bestimmung ausgeführt wird, sind Daten nur zu übermitteln, sofern diese für ein Verfahren zur Erteilung oder dem Verlust der Staatsbürgerschaft benötigt werden. Es ist daher nicht ersichtlich, aus welchem Grund über eine Verpflichtung zur Datenübermittlung hinausgehend, eine Ermächtigung der genannten Behörden erforderlich erscheint. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Datenübermittlung ist wiederum auf die Ausführungen zu § 8 Abs 7 GVG-B im Hinblick auf Art. 22 B-VG sowie § 8 Abs 3 Z. 2 DSG 2000 und die kompetenzrechtliche Problematik hinzuweisen. Ebenso ist der Zweck der spezifischen Löschanordnung im letzten Satz des Absatzes 5 unklar, da sich diese bereits aus § 6 Abs 1 Z. 5 DSG 2000 ergibt. Dieser Absatz könnte daher in seiner Gesamtheit entfallen.

Zu Absatz 7 ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 99 Abs 3 FPG erkenntungsdienstliche Daten ua dann zu löschen sind, wenn der Tod des Betroffenen bekannt wird und seither fünf Jahre verstrichen sind (Z 1) oder dem Betroffenen die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen wird (Z 8). Der vorgeschlagene Absatz 7 stellt daher entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen keine Anpassung an den geltenden § 99 Abs. 3 Z 1 und 2 FPG dar.

Zu Z.15. (§.59):

Abs. 2 lässt offen, wer die Erschleichung der Staatsbürgerschaft beabsichtigt haben muss, damit die Ausnahme schlagend wird. In der Praxis ist denkbar, dass die Erschleichungsabsicht bei einem Elternteil bestand. Es könnte unsachlich sein, die negativen Rechtsfolgen auf ein Kind zu erstrecken, das im Zeitpunkt der Erschleichung vermutlich noch sehr jung war und dem selbst keinerlei Erschleichungsabsicht vorwerfbar ist; dies selbst unter Berücksichtigung der Regelung des vorgeschlagenen § 59 Abs. 3 letzter Satz.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine detailliertere Struktu-

rierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Unter „**Alternativen**“ wären andere Wege zur Erreichung der angestrebten Ziele als die im Gesetzesentwurf gewählten Lösungen anzugeben (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#), Pkt. 7); in diesem Sinne kommt die Beibehaltung der geltenden Rechtslage nicht als zur Zielerreichung geeignete, und daher auch nicht als im Vorblatt anzugebende, Alternative in Frage.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94).

Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügt nicht die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG, vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94).

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

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, [BGBl. I Nr. 35/1999](#), muss hingewiesen werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

20. Juli 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt