



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B20.457/0002-I 7/2008

Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7
1014 Wien

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
post@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2727

Sachbearbeiter(in): Mag. Katharina Popp
*Durchwahl: 2122

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses erlassen wird

Zu BMI-LR1310/0015-III/1/c/2008

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 10. Dezember 2008 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 3 Z 17 (§ 69a NAG):

Beim Verweis auf § 382b EO sollte nicht übersehen werden, dass der bisherige § 382b Abs. 2 EO (der bei Unzumutbarkeit des Zusammentreffens wegen Gewalt, Drohung bzw. Psychoterror die Anordnung von Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverboten vorsieht) mit dem Entwurf für ein Zweites Gewaltschutzgesetz, der dem Nationalrat als Initiativantrag vorliegt (271/A BlgNR 24.GP), in einen neuen § 382e EO verschoben werden soll. Insofern könnte hier ein Verweis auf die §§ 382b und 382e EO geboten sein.

Zu Artikel 3 Z 19 (Entfall der §§ 72 bis 74 NAG):

Durch Art. II Z 19 sollen die §§ 72 bis 74 samt Überschriften entfallen. Dies würde die Möglichkeit, in den Fällen des § 72 NAG – also einschließlich der Fälle von Opfern von Menschenhandel – nicht nur eine Aufenthaltsbewilligung, sondern nach § 73 Abs 1 NAG auch eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ oder eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ zu erteilen, eliminieren. Soweit überblickbar, wäre die Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ nach dem vorgeschlagenen § 69a NAG hierfür kein adäquater Ersatz. Mangels jeglicher Erläuterungen zu dieser Maßnahme ist vielmehr von einer nicht nachvollziehbaren Einschränkung im Bereich der Hilfe für Opfer von Menschenhandel auszugehen.

Weitere Anmerkungen zu Artikel 3 (Änderung des NAG)

1. Nach Art 13 Abs 1 erster Satz der Europaratskonvention zur Bekämpfung des Menschenhandels sieht jede Vertragspartei in ihrem internen Recht die Einräumung einer Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen vor, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass es sich bei der betreffenden Person um ein Opfer handelt. Nach Art 13 Abs 1 letzter Satz gestatten die Vertragsparteien den betreffenden Personen den Aufenthalt in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet, wobei keine weiteren Voraussetzungen hierfür vorgesehen sind. Nach Art 13 Abs 3 der Konvention sind die Vertragsparteien lediglich dann nicht an die Einhaltung dieses Zeitraums gebunden, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung nicht möglich ist oder wenn sich herausstellt, dass der Opferstatus zu Unrecht beansprucht wird.

Soweit das überblickbar ist, sehen weder das geltende Recht noch der vorliegende Entwurf in diesem Bereich gesetzliche Regelungen vor. Solche wären jedoch nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit angezeigt.

2. Der vorliegende Entwurf lässt die §§ 51 ff NAG unberührt und das Urteil des EuGH vom 25.7.2008, *Metock* u.a., C-127/08, Slg 2008, I-0000, zur Auslegung der Richtlinie 2004/38/EG unerwähnt. Naturgemäß noch keine Erwähnung kann die jüngst (d. h. am 19.12.2008) ergangene Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-551/07 (Vorabentscheidungsersuchen des VwGH in dem Verfahren *Deniz Sahin/ Bundesministerium für Inneres*) finden, die an das Urteil *Metock* u. a. anknüpft. Das Bundesministerium für Justiz geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die §§

51 ff NAG im Lichte der Judikatur des EuGH in Hinkunft eine richtlinienkonforme Auslegung erfahren werden, widrigenfalls eine gesetzliche Anpassung erforderlich wäre.

Zu Artikel 4 (Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses):

1. Aus der Sicht des notariellen Berufsrechts bestehen gegen die in § 2 des Vorschlags vorgesehene Notariatsaktspflicht für Patenschaftserklärungen erhebliche Bedenken. Obgleich die vorgeschlagene Bestimmung das nicht ausdrücklich sagt, soll offenbar die Beurteilung, ob die entsprechenden Nachweise ausreichen und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Erklärenden sowohl in der Gegenwart als auch in der Zukunft gegeben ist, dem Notar zukommen. Andernfalls könnte – wie in § 2 Abs. 1 Z 15 NAG – mit einer gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung das Auslangen gefunden werden.

2. Derartige Prüfpflichten des Notars auch zu den wirtschaftlichen Verhältnisse des Erklärenden gehen über die den Notar nach der Notariatsordnung (NO) im Zusammenhang mit der Errichtung eines Notariatsakts treffenden normierten Pflichten doch deutlich hinaus. Die den Notar nach § 52 NO (u. a.) auferlegte Belehrungspflicht bezieht sich nämlich „nur“ auf die rechtliche Tragweite des Rechtsgeschäfts bzw. der Rechtserklärung. Er hat aber regelmäßig nicht über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vertrags bzw. der Erklärung zu belehren. Auch treffen ihn in aller Regel keine Nachforschungspflichten über die wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Zuverlässigkeit der Vertragspartner oder des Erklärenden.

3. § 2 Abs. 3 kann damit zu einem erhöhten Haftungsrisiko des Notars führen. Zu bedenken ist dabei auch, dass sich das mit einer solchen Erklärung verbundene Haftungsvolumen gerade für die Zukunft – man denke vor allem an den künftigen Unterhaltsbedarf des Fremden (bei Krankheit, Arbeitslosigkeit etc.) – nur schwer abschließend voraussagen lassen wird. Ein Grund dafür, warum diese im Einzelfall schwierige Prognose über die künftige Leistungsfähigkeit des Erklärenden (und gleichzeitig den möglichen erhöhten Bedarf des Fremden) nicht ausschließlich im Rahmen der vom Beirat nach § 1 Abs. 4 des Vorschlags zu erstattenden Empfehlung erfolgt (und damit dem Beirat überlassen ist), ist nicht erkennbar.

Fraglich ist zudem, was zu geschehen hat, wenn der Notar die vorgelegten Nachweise nicht als hinreichend erachtet. Die Errichtung von Notariatsakten zählt nämlich zur Amtstätigkeit des Notars nach § 1 NO. Das bedeutet, dass er nach § 35 NO die Amtshandlung (mit Ausnahme der Fälle der §§ 33 und 34 NO bzw. einiger hier wohl nicht schlagend werdender Konstellationen) nicht verweigern darf.

4. Vorgeschlagen wird daher, die in § 2 des Vorschlags vorgesehene Notwendigkeit der Errichtung der Patenschaftserklärung in Notariatsaktsform zu streichen oder klarzustellen, dass den Notar keine Verpflichtung zur Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Erklärenden und der Tauglichkeit der von diesem zu diesem Zweck vorgelegten Nachweise trifft.

13. Jänner 2009
Für den Bundesminister:
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt