

4021 Linz, Fabrikstraße 32

 Telefon: (0732) 7720-15585  
 Fax: (0732) 7720-214853  
 E-Mail: post@uvs-ooe.gv.at  
 http://www.uvs-ooe.gv.at  
 DVR: 0690392

Geschäftszeichen:

**VwSen-820705/110/Ki/FI**

Datum:

**Linz, am 27. Jänner 2011**Mitglied, Bericht/In, Bearbeiter/in:  
PräsidiumZimmer, Rückfragen:  
4A01, Tel. Kl. 15681
 Bundesministerium für Inneres  
 Sektion III-Recht  
 Herrengasse 7  
 1014 Wien  
 bmi-III-1@bmi.gv.at

### **Fremdenrechtsnovelle 2011, Entwurf - Stellungnahme**

(Zu BMI-LR1355/0007-III/1/c/2010 vom 9. Dezember 2010)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005 und das Staatsbürgerschaftsgesetz 1955, geändert werden, teilt der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) des Landes Oberösterreich unter dem Gesichtspunkt der von ihm wahrzunehmenden Aufgaben Folgendes mit:

#### **Zu Artikel 2 Z 4 und 5 (§ 6 Abs. 4 und 4a FPG 2005)**

In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass die Neuregelung der Zuständigkeitsvorschrift des § 6 Abs. 4 sowie 4a leg.cit. der Klarstellung der örtlichen Zuständigkeit bei Verhängung der Schubhaft, bei der Abschiebung sowie sonstiger fremdenpolizeilicher Maßnahmen dient. Dies scheint durch die Neuregelung für den Fall, dass eine Schubhaft verhängt wurde, auch tatsächlich bewirkt zu werden. Etwas unklar scheint die Neuregelung jedoch dahingehend, wem die örtliche Zuständigkeit etwa für eine Abschiebung zukommt, wenn von der Verhängung einer Schubhaft Abstand genommen wurde. Eine Klarstellung zumindest in den Materialien wäre wünschenswert.

#### **Zu Artikel 2 Z 17 (Rechtsberatung)**

In diesem neuen 4. Abschnitt des FPG 2005 ist nunmehr das Instrument der Rechtsberatung vorgesehen, welches gemäß § 63a leg.cit. u.a. in Verfahren betreffend die Verhängung einer Schubhaft Anwendung findet. Der Fremde ist

demnach auf geeignete Art und Weise über dieses Recht zu belehren, was durch die Beigabe eines Formblatts in einer für den Fremden verständlichen Sprache erfolgen kann. Aus den Erläuterungen geht nicht hervor, ob der Fremde diesfalls von jeder zur Entscheidung berufenen Behörde erneut – d.h. sowohl von der Behörde erster Instanz als auch von der Rechtsmittelbehörde und damit etwa auch vom UVS im Rahmen eines Schubhaftbeschwerdeverfahrens – über dieses Recht zu belehren ist, oder ob eine Belehrung durch die Behörde erster Instanz für das gesamte Verfahren Wirkung entfaltet. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre notwendig.

Ferner wird darauf hingewiesen, dass, sollte der Fremde von den Rechtsmittelbehörden über sein Recht auf Beiziehung eines Rechtsberaters gesondert zu belehren sein, für den UVS ein zusätzlicher Aufwand und folglich Mehrkosten zu erwarten sind.

### **Zu Artikel 2 Z 29, 30 und 31 (§ 77 FPG 2005)**

§ 77 FPG 2005 ermöglicht es der Behörde, unter näher genannten Voraussetzungen gelindere Mittel anzuordnen.

Zum einen ermöglicht es der Gesetzeswortlaut der Behörde gelindere Mittel "anzuordnen" bzw. wird in den Erläuterungen zu § 77 Abs. 3 sowie Abs. 6 sogar von sogenannten "Meldeaufgaben" gesprochen, sodass wohl die Verhängung des gelinderen Mittels mit Bescheid anzunehmen ist. Gleichwohl wird in Abs. 6 leg.cit. erklärt, dass dem Fremden die notwendigen Angaben von der Behörde mittels Verfahrensordnung mitzuteilen sind. Insofern scheint es fraglich, ob die Anordnung des gelinderen Mittels zunächst mit Bescheid und erst sodann die näheren Angaben zu diesen mit Verfahrensordnung zu erfolgen haben, oder ob diese Anordnungen stets mit Bescheid **oder** Verfahrensordnung vorzunehmen sind. Sollte – wovon der UVS ausgeht – die Anordnung des gelinderen Mittels mit Bescheid erfolgen müssen, so wird die Aufnahme einer dem § 76 Abs. 3 letzten Satz leg.cit. entsprechenden Anordnung angeregt, zumal es uE zweckmäßig scheint, auch die Anordnung des gelinderen Mittels in eine dem Fremden verständliche Sprache zu übersetzen.

### **Zu Artikel 2 Z 34 (§ 80 FPG 2005)**

§ 80 Abs. 6 FPG 2005 verpflichtet den UVS nunmehr, soll der Fremde länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen von Amts wegen zu überprüfen. Die Behörde hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem UVS eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Der UVS hat "jedenfalls" festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung

- 3 -

der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist.

Für den UVS ergeben sich daraus folgende Fragen: Zum einen scheint unklar – und lässt sich auch den Materialien zu früheren Bestimmungen nichts entnehmen – , was mit dem Wort "jedenfalls" im letzten Satz des Abs. 6 zum Ausdruck gebracht werden soll. Zum anderen erweist sich die Regelung im Hinblick auf die für die Entscheidung maßgeblichen Fristen unklar. So lässt die Regelung etwa erkennen, hinsichtlich welchen Zeitpunkts die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft vorzunehmen ist, unklar ist hingegen aber, wann der UVS und binnen welcher Entscheidungsfrist der UVS diese Entscheidung zu treffen hat. Eine Klarstellung wäre geboten.

Darüber hinaus weist der UVS darauf hin, dass infolge der – nicht unbeachtlichen – Verkürzung der Zeiträume für die amtswegige Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft in Abs. 6 für den UVS ein erheblicher Mehraufwand zu erwarten sein wird.

### **Zu § 83 FPG 2005**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30. April 2009, 2008/21/0565, – unter Darlegung der historischen Entwicklung der Bestimmungen betreffend die Schubhaftbeschwerde und der zuvor bestehenden Judikaturdivergenz zwischen den beiden Gerichtshöfen öffentlichen Rechts – erstmals klargestellt, dass eine Beschwerde nach § 82 FPG 2005 grundsätzlich auch noch innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Beendigung der Schubhaft uneingeschränkt – also auch für einen länger zurückliegenden Zeitraum als sechs Wochen – erhoben werden kann. Diese neue Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sollte jedenfalls im Gesetzeswortlaut Berücksichtigung finden. Der UVS regt daher an, in § 83 Abs. 2 FPG 2005 eine weitere Ausnahme dahingehend aufzunehmen, als dass die §§ 67c bis 67g sowie 79 AVG mit der Maßgabe gelten, dass eine Beschwerde nach § 82 FPG 2005 grundsätzlich auch noch innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Beendigung der Schubhaft uneingeschränkt – für die gesamte Dauer der Schubhaft – erhoben werden kann.

### **Zu Artikel 2 Übergangsbestimmung**

Derzeit scheint die Novelle ausschließlich eine Bestimmung für das In-Kraft-Treten der Novelle, jedoch keine Übergangsbestimmung zu enthalten. Es wäre wünschenswert, in einer Übergangsbestimmung klarzustellen, inwiefern bereits bei Behörden anhängige Verfahren weiterzuführen sind.

- 4 -

Wir ersuchen die aufgezeigten Anmerkungen bei der Vorbereitung der Regierungsvorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen!

Der geschäftsführende Vizepräsident



Alfred Kisch

**Ergeht weiters an:**

1. das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Verfassungsdienst; [verfd.post@ooe.gv.at](mailto:verfd.post@ooe.gv.at)
2. das Präsidium des Nationalrats; [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)