

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-603.950/0008-V/5/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • FRAU MAG. ELISABETH WUTZL

HERR MAG. PHILIPP CEDE LL.M.*

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

PHILIPP.CEDE@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/4663

01/53115/2862

IHR ZEICHEN • BMI-LR1355/0007-III/1/C/2010

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 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005 und das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst – vorbehaltlich der primär vom do. Ressort in Beurteilung zu nehmenden Unionsrechtskonformität – wie folgt Stellung:

I. Rechtliche Anmerkungen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes):

Zu Z 8 (§13 Abs. 4):

Man könnte die vorliegende Novelle zum Anlass nehmen, die Z 1 und 2 dieser im Wesentlichen aus dem geltenden Recht übernommenen Bestimmung insoweit klarer zu formulieren, als der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zwar Kontingente für befristete Beschäftigungsbewilligungen festlegt, ein Einreise-

* Aus datenschutzrechtlicher Sicht.

und Aufenthaltsrecht der betreffenden Personen jedoch sich aus einem gemäß § 24 FPG erteiltem Visum ergibt (siehe auch den im Entwurf vorliegenden § 5 AuslBG).

Zu Z. 10 (§ 14f):

Der „Gemeinsame Europäische Referenzrahmen für Sprachen“ ist eine Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten und nur in der englischen und französischen Sprache authentisch.

Es ist unklar, ob es sich bei den darauf abzielenden Verweisungen um statische oder dynamische – also um Verweisungen auf die genannten Enuntiationen in einer bestimmten oder in der jeweils geltenden Fassung – handeln soll. Eine dynamische Verweisung wäre jedenfalls verfassungsrechtlich unzulässig, weil es sich um Enuntiationen anderer Rechtsetzungsautoritäten handelt. Eine statische Verweisung wäre nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur zulässig, wenn das Verweisungsobjekt im BGBl. oder in einem dem BGBl. gleichwertigen Kundmachungsorgan verlautbart und in der Verweisungsnorm die Fundstelle der verwiesenen Norm angegeben wird (vgl. VfSlg. 12.293/1990).

Diese Problematik ist jener bei der Verweisung auf ÖNORMEN vergleichbar, wozu auf das entsprechende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 16. Dezember 1991, [GZ 601.423/7-V/5/91](#), betreffend die Kundmachung von ÖNORMEN oder elektrotechnischen Vorschriften im BGBl. im Fall der Verbindlicherklärung hingewiesen wird; darin wurde die Regel aufgestellt, dass die für verbindlich erklärte ÖNORM oder elektrotechnische Sicherheitsvorschrift *grundsätzlich als Anhang zu der sie für verbindlich erklärenden Norm kundgemacht werden sollte* (II.1); sollte eine solche technische Norm, auf die verwiesen werden soll, bereits im BGBl. im Volltext abgedruckt worden sein, so wäre in der sie für verbindliche erklärenden Rechtsvorschrift nur mehr ihre Fundstelle anzugeben (II.5).

Es wird angeregt, die Ausnahmebestimmungen des § 14b Abs. 3 Z 1 und des § 21a Abs. 4 Z 1 einander anzugleichen, sollte der gleiche Regelungsinhalt gemeint sein; andernfalls sollten die Erläuterungen entsprechende Ausführungen zur Sachlichkeit einer differenzierenden Regelung enthalten.

Zu § 14a Abs. 4 Z 1 und § 14b Abs. 2 Z 1 ist anzumerken, dass das Gesetz auch in Ansehung des § 16 Abs. 2 bis 5 keine Kriterien enthält, nach welcher die

Zertifizierung einer Institution zu erfolgen hat, was im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG bedenklich erscheint.

In § 14 Abs. 6 und § 14b Abs. 4 ist anzumerken, dass die Verordnungsermächtigung den Charakter einer formalgesetzlichen Delegation aufweist.

Zu Z 19 (§ 21a):

Es wird angeregt, die spezielle – vom Bundesgesetzblattgesetz abweichende – Kundmachungsregelung zu überdenken. Dies gilt insbesondere in Ansehung der zum Vollzug berufenen Behörden, zumal die Behörde, die über einen Erstantrag von Drittstaatsangehörigen abzusprechen hat, der Landeshauptmann in erster Instanz und er Bundesminister für Inneres in zweiter Instanz ist.

Zu Z 21 (§ 24):

Das Zusammenspiel dieser beiden neuen Absätze ist unklar; insbesondere ist nicht erschließbar, welcher Inhalt der Wortfolge „oder eine Versagung der Verlängerung unzulässig ist“ zukommt. Die Erläuterungen gehen auf die sich daraus ergebenden Fragen nicht ein.

Zu Z 28 (1. Hauptstück des 2. Teils):

§ 43 bildet im Wesentlichen die Regelungen des § 44 NAG der geltenden Rechtslage ab. Inhaltlich unverändert übernommen werden sollen laut Erläuterungen die Abs. 2 bis 5, welche insbesondere die Erteilung einer „quotenfreien“ Niederlassungsbewilligung für besonders berücksichtigungswürdige „Altfälle“ ermöglichen. § 43 Abs. 5 letzter Satz NAG idF des Entwurfs gibt den geltenden § 44 Abs. 5 letzter Satz NAG wörtlich wieder (Verfahren gemäß Abs. 4 gelten als eingestellt, wenn der Fremde das Bundesgebiet verlassen hat). Eine gleichlautende Bestimmung enthält § 41a Abs. 11 letzter Satz NAG idF des Entwurfes (§ 41a Abs. 10 und 11 finden ebenfalls auf berücksichtigungswürdige „Altfälle“ Anwendung; die Regelung des geltenden § 44 Abs. 4 und 5 NAG wird nur um den Zusatz erweitert, dass jene Drittstaatsangehörige, die bereits das Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt haben, einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten sollen). Eine ähnliche Bestimmung enthält auch § 44b Abs. 3 letzter Satz NAG idF des Entwurfs. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof § 44 Abs. 5 letzter Satz NAG von Amts wegen in Prüfung gezogen hat (G 201/10).

Zu Z 28 (§ 42):

Gemäß dem Wortlaut des Abs. 2 entscheidet die „zuständige Behörde gemäß § 12d Abs. 2 AuslBG unverzüglich, ...“. Demgegenüber führen die Erläuterungen zu dieser Bestimmung aus, dass sich nichts an der abschließenden Entscheidungskompetenz der Niederlassungsbehörde ändern soll. Dies entspricht auch dem Konzept der im Entwurf vorliegenden AuslBG-Novelle. Dieses Spannungsverhältnis wäre auszulösen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):Zu Z 10 (§ 46 Abs. 3):

§ 46 Abs. 3 enthält eine Regelung für die Durchführung einer Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden: Die Behörde hat sich zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder eine geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. Die Wendung „geeignete Aufnahmeeinrichtung“ sollte zumindest in den Erläuterungen näher definiert werden. Unklar ist, in welcher Form die „Vergewisserung“ durch die Behörde stattzufinden hat; dies erscheint im Hinblick auf die Vulnerabilität eines unbegleiteten Minderjährigen und der damit verbundenen möglichen Verletzung von Art. 3 EMRK und vor dem Hintergrund des Urteils des EGMR vom 21. Jänner 2011, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Z 345ff, 354, präzisierungsbedürftig.

Zu Z 14 (§§ 52 bis 57):

In § 53 ist vorgesehen, dass mit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 ein Einreiseverbot verbunden ist. Während Art. 11 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG für die Dauer des Einreiseverbots eine Einzelfallprüfung und ein Höchstmaß von fünf Jahren vorsieht, ist im vorgeschlagenen § 53 Abs. 2 eine Mindestdauer des Einreiseverbots von zwei Jahren vorgesehen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass in Ausschöpfung der Vorgaben der Rückführungsrichtlinie die Mindestgrenze von zwei Jahren eingezogen wurde, um in sachgerechter Weise den Unrechtsgehalt eines nicht rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich deutlich zu machen sowie gewähren zu können, dass eine sofortige Wiedereinreise und damit Unterwanderung der Zielsetzungen der Rückführungsrichtlinie hintangehalten wird. Die in den Erläuterungen angeführte „Ausschöpfung der Vorgaben der RückführungsRL“ erscheint im Lichte des

Wortlauts des Art. 11 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie, der keine Mindestgrenze vorsieht, fraglich. Vielmehr wird mit der Mindestgrenze die in der Richtlinie vorgeschriebene Einzelfallprüfung insofern erheblich eingeschränkt, als das Einreiseverbot unabhängig vom konkreten Einzelfall jedenfalls zumindest zwei Jahre zu betragen hat. Dieser Aspekt wäre auch hinsichtlich der zweijährigen Mindestdauer des (laut Erläuterungen aufgrund der Rückführungsrichtlinie in das neue vorgeschlagene System einzugliedernden) Rückkehrverbotes gegen Asylwerber gemäß (der laut Erläuterungen Entsprechensbestimmung des) § 54 (Abs. 3) FPG idF des Entwurfes zu berücksichtigen.

Zu Z 16 (§§ 59 bis 62):

§ 59 Abs. 1 FPG idF des Entwurfs regelt die Voraussetzungen für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung. Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass insbesondere Z 1 und 4 in direkter Umsetzung des Art. 7 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie „erfolgen“. Art. 7 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie sieht allerdings keine Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung vor, sondern ermöglicht es den Mitgliedstaat bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, von der Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen oder eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen einzuräumen. Davon abgesehen sollte die (in den Erläuterungen auf das Recht auf den gesetzlichen Richter und Art. 1 7. ZPEMRK eingeschränkte Erörterung der) Verfassungskonformität der vorgeschlagenen Regelung auch im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 17.340/2004 dargelegt werden. In diesem hielt der Verfassungsgerichtshof (wenn auch in Bezug auf den im vorliegenden Fall nicht vorgesehenen ausnahmslosen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung) u.a. Folgendes fest:

„Den öffentlichen Interessen an der Raschheit der Durchführung der Ausweisung können mögliche Nachteile des Berufungswerbers entgegen stehen, wie etwa die faktische Schwierigkeit, vom Ausland aus ein Berufungsverfahren zu führen, oder Beeinträchtigungen, die sogar in den Schutzbereich des Art 3 EMRK (zB Durchführung der Ausweisung von schwangeren oder kranken Personen) oder Art 8 EMRK fallen können. Eine solche Interessenabwägung kann aber nur im Einzelfall vorgenommen werden. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde selbst in jenen besonderen Fällen eine Interessenabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich machen und damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.“

Im gegenständlichen Fall scheint Abs. 1 Z 2 durch den „pauschalen“ Verweis auf § 25 NAG (Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen) zu weit, um der Interessensabwägung zu entsprechen.

Zu Z. 17 (§§ 63 bis 64):

§ 64 legt zum Einen das „Anforderungsprofil“ für Rechtsberater fest und normiert zum Anderen die „Bestellung“ von Rechtsberatern sowie die Eckpunkte des zwischen dem Bundesminister für Inneres und dem Rechtsberater abzuschließenden Vertrages (insoweit ist die Überschrift dieser Bestimmung unzutreffend).

Eine Reihe von Fragen ergeben sich insbesondere aus § 64 Abs. 2, wonach der Bundesminister für Inneres auch eine juristische Person mit der Besorgung der Rechtsberatung gemäß §§ 63 und 63a betrauen kann – jene Möglichkeit, der nach dem Gesetzeswortlaut offenbar der Vorzug gegeben werden soll (arg: „Frühere Bestellungen der Rechtsberater gemäß §§ 63 und 63a enden mit dem Tag der Betrauung einer juristischen Person“; vgl. nur weiters Abs. 5: „Die mit der Besorgung betraute juristische Person ...“):

So ist völlig offen, welche Voraussetzungen eine juristische Person zu erfüllen hat, denn das in Abs. 1 normierte Anforderungsprofil eines Rechtsberaters ist offensichtlich auf natürliche Personen zugeschnitten. Wenngleich eine Auslegung dahingehend denkmöglich wäre, dass sich diese Anforderungen auch auf jene Personen beziehen, derer sich die juristische Person zu Ausübung der Rechtsberatung bedient, sollte eine eindeutige Regelung im Gesetz selbst erfolgen und die Sachlichkeit dieser Regelung in den Erläuterungen dargetan werden.

Weiters ist unklar, auf wen sich die Bestimmung über die Dauer des Rechtsberatungsverhältnisses nach dem mit dem Bundesminister für Inneres abzuschließenden Vertrag gemäß Abs. 3 bezieht. Klarzustellen wäre insbesondere, ob die fünfjährige Mindestvertragsdauer bloß auf Rechtsberater, die vom Bundesminister für Inneres betraut werden, anzuwenden ist oder auch auf die mit der Besorgung der Rechtsberatung betrauten juristischen Personen und die Personen, derer sich die juristische Person zur Ausübung der Beratung bedient.

In den Erläuterungen sollte die Sachlichkeit der Anordnung des Abs. 2, letzter Satz, die in § 75 Abs. 5 letzter Satz wiederholt wird, näher dargetan werden.

Zu Z 18 (§§ 65 bis 71) und Z 16 (§§ 59 bis 62):

Auch wenn § 68 Abs. 2 dem bisherigen § 58 (erster Satz) und § 68 Abs. 3 dem bisherigen § 64 entspricht, sollte (insbesondere auch im Lichte des Art. 1 Abs. 2 des 7. ZPEMRK, demzufolge ein Ausländer vor Ausübung der im Abs. 1 genannten Rechte ausgewiesen werden kann, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt), erläutert werden, warum der Berufung gegen ein Aufenthaltsverbot bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die aufschiebende Wirkung aberkannt werden darf, wohingegen der Berufung gegen eine Ausweisung bei Vorliegen derselben Voraussetzungen die aufschiebende Wirkung abzuerkennen ist. Eine ähnliche Differenzierung trifft auch § 59 FPG idF des Entwurfs: Nach Abs. 1 „ist“ der Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, nach Abs. 2 „kann“ der Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werden.

Zu Z 29 (§ 77 Abs. 1):

Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Neuformulierung des § 77 Abs. 1 FPG wird darauf hingewiesen, dass derzeit beim Verfassungsgerichtshof ein Verfahren betreffend § 77 Abs. 1 erster Satz FPG idG anhängig ist (G 47/10).

Zu Z 42 (§ 102 Abs. 1):

Das in der geltenden Rechtslage vorgesehene, mit der Fremdenrechtsnovelle 2009, BGBl. I 122 (nach dem Muster des § 29 NAG) in § 5 Abs. 2 StbG, in § 18 Abs. 2 AsylG 2005 und in § 12a FPG 2005 eingeführte Instrument der DNA-Analyse kommt nur auf Verlangen des Fremden in Betracht und dient ausschließlich der Überprüfung eines behaupteten (aber angezweifelten) Verwandtschaftsverhältnisses. Die geltende Rechtslage sieht ausdrücklich vor, dass im weiteren Verfahren nur die Information über das Verwandtschaftsverhältnis verwendet werden darf und dass alle „darüber hinaus gehenden Daten“ zu löschen sind. Die parlamentarischen Materialien haben dazu klarstellend festgehalten, dass unter den zu löschenden Daten insbesondere die DNA-Daten zu verstehen sind (RV 330 BlgNR 24. GP, S. 19). Auch ist anzumerken, dass sich das „Verlangen“ (bzw. die „Zustimmung“) nach § 12a FPG 2005 zur Vornahme der DNA-Analyse auf die Feststellung eines

Verwandtschaftsverhältnisses bezieht, nicht jedoch eine weitere Verarbeitung bzw. Übermittlung der DNA-Daten an andere Behörden umfasst.

Die im nunmehrigen Entwurf vorgeschlagene Schaffung einer Ermächtigung an die Vollziehung, im zentralen Fremdenregister auch die Datenkategorien „radiologische Daten“ (§ 102 Abs. 1 Z 17 FPG 2005) und „DNA-Daten“ (Z 18 leg. cit.) im zentralen Fremdenregister zu verarbeiten, lässt offen, ob es sich dabei um die jeweiligen Inhaltsdaten oder (nur) um die aus den Untersuchungen gemäß §§ 12 und 12a FPG 2005 abgeleiteten Ergebnisse handelt.

Eine allfällige Verarbeitung der jeweiligen Inhaltsdaten in dieser Allgemeinheit würde eine durch den Zweck des Vollzugs des Fremdenwesens nicht gerechtfertigte (überschießende) Ermächtigung zur Datenverwendung darstellen und wäre vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Datenschutz (§ 1 DSG) verfassungsrechtlich bedenklich; dies nicht zuletzt auch im Lichte der in § 102 Abs. 2 und 4 FPG 2005 vorgesehenen weitreichenden Abfrage- bzw. Übermittlungsmöglichkeiten der Daten aus Abs. 1 leg. cit. Im Übrigen bliebe unklar, woher die gegenständlichen DNA-Daten im Lichte der Lösungsverpflichtung gemäß § 12a letzter Satz FPG 2005 überhaupt stammen.

In welchem Umfang es mit dem Grundrecht auf Datenschutz vereinbar ist, im Fremdenregister unter dem Titel der beiden neu hinzukommenden Datenkategorien (nur) die Grundinformation darüber zu verarbeiten, dass bei einem Betroffenen eine radiologische Untersuchung oder eine DNA-Analyse vorgenommen wurde und welche Ergebnisse dies erbracht hat (verifizierte oder falsifizierte Verwandtschaftsverhältnisse oder Altersangaben), ist von der Frage abhängig, ob es hinreichende Gründe dafür gibt, dass es für eine Vollziehung des Asylgesetzes, des Fremdenpolizeigesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes „notwendig“ (d.h. nicht bloß zweckmäßig) ist, dass alle dafür zuständigen Behörden automatisch über die genannten Umstände informiert sind. Dazu wären jedenfalls Ausführungen in den Erläuterungen notwendig, wobei auch diesfalls auf die weitreichenden Abfrage- bzw. Übermittlungsmöglichkeiten gemäß § 102 Abs. 2 und 4 FPG 2005 einzugehen wäre.

Zu Artikel 3 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 1 und 2 (§ 10 Abs. 7 und 8, 10a):

Es sollte überlegt werden, ob es sich bei diesen dem Asylgerichtshof zugewiesenen Aufgaben noch um „Asylsachen“ im Sinne des Art. 129c Z 1 B-VG handelt.

Zu Z. 11 (§ 65 Abs. 2):

Zu den Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Passus „Der Bundesminister für Inneres kann auch eine juristische Person mit der Besorgung der Rechtsberatung betrauen“ wird auf die obigen Ausführungen zu Art. 2 Z 17 (§ 64 FPG) verwiesen.

Zu Z. 13 (§ 66):

§ 66 regelt die Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt. In den Außenstellen des Bundesasylamtes soll eine beratende Unterstützung eingerichtet werden.

Nach § 66 Abs. 1 hat die Beratung „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ zu erfolgen. Dies sollte präzisiert oder zumindest erläutert werden.

Zu Z. 14 (§ 66a):

§ 66a sieht vor, dass Asylwerbern in Verfahren vor dem Asylgerichtshof auf Antrag ein Rechtsberater beizugeben ist. Dieses Antragsrecht ist jedoch dahingehend eingeschränkt, dass ein Rechtsberater nur zur Einbringung einer Beschwerde gegen eine mit einer Ausweisung verbundenen Entscheidung des Bundesasylamtes und zur Beratung und Unterstützung im Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof, bei dem auch über die Ausweisung zu entscheiden ist, beizugeben ist. Unter Sachlichkeitsgesichtspunkten erscheint es fraglich, die Rechtsberatung auf jene Fälle zu beschränken, in denen über eine Ausweisung zu entscheiden ist. Zumindest sollten die Gründe, welche der sachlichen Rechtfertigung dieser Einschränkung dienen, in die Erläuterungen aufgenommen werden. Auch sollte das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes U 3078/09 vom 2. Oktober 2010 in den Erläuterungen reflektiert werden.

Abs. 4 sieht vor, in welchen Fällen ein Antrag für eine Rechtsberatung abzuweisen ist. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass ein solcher Antrag auch abzuweisen ist, wenn der Asylantrag des Asylwerbers wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG vom Bundesasylamt zurückgewiesen wurde, erscheint fraglich. Es dürfte nämlich ein Spannungsverhältnis zum Sachlichkeitsgebot bestehen, wenn in einem Fall, in dem ein Asylantrag vom Bundesasylamt wegen entschiedener Sache

zurückgewiesen wurde und sich der Asylwerber in der Folge an den Asylgerichtshof wendet, eine Rechtsberatung für das Verfahren vor dem Asylgerichtshof, das auch zu einer Behebung des Bescheids des Bundesasylamtes führen kann, vorweg vorenthalten werden soll.

Insgesamt ist zur Regelung der Rechtsberatung im Asylgesetz Folgendes festzuhalten:

Zunächst erscheint (zumindest vom Wortlaut her) unklar, ob die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren (§ 64 Abs. 1 AsylG) von Amts wegen oder auf Antrag „zur Seite zu stellen“ ist.

Für das zugelassene Verfahren scheint überhaupt eine von der Frage, ob die Beratung „auf Antrag“ oder „von Amts wegen“ zu erfolgen soll, losgelöste Regelung vorgeschlagen zu werden (gemäß § 66 Abs. 1 idF des Begutachtungsentwurfes kann in den Außenstellen des Bundesasylamtes eine beratende Unterstützung eingerichtet werden).

Unter der Annahme, dass die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren von Amts wegen zur Seite zu stellen ist, ergibt sich ein gewisser Wertungswiderspruch, wenn nunmehr im vorgeschlagenen § 66a AsylG eine Rechtsberatung vor dem AsylGH bloß auf Antrag vorgesehen wird. Unter Sachlichkeitsgesichtspunkten stellt sich nämlich die Frage, warum im Zulassungsverfahren der Asylwerber relativ einfach (nämlich amtswegig) Zugang zur Rechtsberatung haben soll, während er im Verfahren vor dem Asylgerichtshof ein eigenes Verfahren für eine Rechtsberatung initiieren muss. Dabei wären wohl auch verfahrensökonomische Gesichtspunkte aus Sicht des Asylgerichtshofes zu berücksichtigen.

Hinzuweisen ist auch auf das unterschiedliche „Anforderungsprofil“ für Rechtsberater. Zwar sind die vorgeschriebenen Qualifikationen für die Rechtsberatung im Verfahren vor dem Asylgerichtshof und für das Zulassungsverfahren synchronisiert (Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums ...), für die Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren scheinen jedoch geringere Qualifikationsanforderungen vorgesehen zu sein.

Bereits innerhalb des „Systems“ der Regelung der Rechtsberatung im AsylG dürfte es mitunter (eher schwer zu rechtfertigende) Unterschiede im Zugang zur Rechtsberatung geben. Unterschiede gibt es im Übrigen auch im Vergleich zur Regelung der Rechtsberatung im FPG. Es sollte daher überlegt werden, die

Regelungen der Rechtsberatung im gesamten Fremdenwesen einander anzugleichen.

II. Legistische und sprachliche Anmerkungen:

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

- die Legistischen Richtlinien 1990 (in der vorliegenden Stellungnahme zitiert mit „LRL ...“),
- 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.

II.1. Zum Gesetzesentwurf:

Zur Promulgationsklausel:

Die Promulgationsklausel sollte der LRL 106 entsprechend lauten: „Der Nationalrat hat beschlossen:“

Zu Artikel 1 (Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes):

Zum Einleitungssatz:

Laut dem Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes ist die letzte Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010 erfolgt.

Zu Z 4 (§ 10 Abs. 1):

Die Novellierungsanordnung sollte lauten: *In § 10 Abs. 1 wird der Ausdruck „§ 65 FPG“ durch den Ausdruck „§ 62 Abs. 5 und 69 Abs. 2 FPG“ ersetzt.*

Zu Z 10. (§§ 14 bis 15):

Durch die vorgeschlagenen Änderungen wird das System der Integrationsvereinbarung hinsichtlich der Anforderungen an die zu absolvierenden Kurse verändert und das Erfordernis, dass jene Drittstaatsangehörigen, die eine dauerhafte Niederlassung im Bundesgebiet anstreben, bereits vor der Zuwanderung über elementare Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen müssen, verankert.

§ 14a Abs. 7 und § 14b Abs. 5 sehen vor, dass die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag des Österreichischen Integrationsfonds bescheidmäßig feststellen kann, dass der Drittstaatsangehörige das Modul 1 beziehungsweise das Modul 2 der Integrationsvereinbarung trotz Vorliegens von Zeugnissen nicht erfüllt hat. Wird das Verfahren auf Antrag des Österreichischen Integrationsfonds eingeleitet, hat er in diesem Verfahren Parteistellung. Auch wenn diese Regelung bereits Bestandteil der geltenden Rechtslage ist, stellt sich dennoch die Frage, weshalb im Verfahren lediglich dem Österreichischen Integrationsfonds Parteistellung eingeräumt wird.

In § 14b Abs. 3 Z 1 kann die Wortfolge „minderjährig sind und“ entfallen, da davon auszugehen ist, dass noch nicht schulpflichtige Drittstaatsangehörige stets minderjährig sind (gemäß § 2 des Schulpflichtgesetzes 1985 beginnt die allgemeine Schulpflicht mit dem auf die Vollendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September).

Nach § 15 Abs. 3 soll für Kosten, die dem Anbieter eines Integrationskurses nicht vom Bund ersetzt werden, nunmehr auch der Verpflichtete aus einer Patenschaftserklärung solidarisch haften. In den Erläuterungen wird hiezu lediglich ausgeführt, dass es sachgerecht erscheint, auch aus der Patenschaftserklärung solidarisch haften zu lassen, ohne dies allerdings näher zu begründen. Die vorgeschlagene Ausdehnung der Haftung sollte daher unter Sachlichkeitsgesichtspunkten noch einmal geprüft werden.

Zu Z 12. (§ 17):

Es wird angeregt, in § 17 insgesamt auf „Drittstaatsangehörige“ (statt auf „Fremde“) abzustellen.

Zu Z 20 (§ 22 Abs. 2):

Es darf darauf hingewiesen werden, dass es bei Umsetzung der vorgesehenen Novellierungsanordnung zu einem zweimaligen Verweis auf § 19 Abs. 1 käme. Dies sollte korrigiert werden.

Zu Z 22 (§ 25):

In § 25 Abs. 4 und 5 ist der Verweis auf die Entziehung des Aufenthaltstitels „nach Abs. 4“ wohl auf Abs. 3 zu beziehen.

Zu Z 28 (1. Hauptstück des 2. Teils):

§ 41 Abs. 4 sollte dahingehend umformuliert werden, dass „ein gemäß § 24 AuslBG erstelltes Gutachten zum Schluss gelangt, dass ...“.

§ 41a besteht aus elf Absätzen. Gemäß LRL 13 dürfen innerhalb eines Paragraphen allerdings keinesfalls mehr als acht Absätze gebildet werden.

In § 44b Abs. 3 sollte es statt „41a Abs. 3“ wohl „§41a Abs. 9“ lauten.

Die in § 46 Abs. 1 Z 2 enthaltene Wendung „ein Quotenplatz vorhanden ist“ sollte präzisiert werden (Voraussetzung ist wohl, dass die Quote noch nicht ausgeschöpft ist).

Zu Z 39 (§ 81 Abs. 16 bis 21):

In Abs. 17 bis 19 des § 81 sollte es statt „§ 14 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. XXX/2011“ jeweils besser „§ 14 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009“ lauten. Im Übrigen wäre in den Erläuterungen das den Übergangsbestimmungen Abs. 18 und 19 zugrundeliegende Prinzip näher darzustellen bzw. näher zu begründen (insbesondere im Hinblick auf Drittstaatsangehörige, die 2011 eine Integrationsvereinbarung treffen).

Betreffend die Länge eines Paragraphen darf auf LRL 13 hingewiesen werden.

Zu Z 40 (§ 82):

In § 82 Abs. 14 wäre die Ziffer „8“ vor den Ausdruck „10 Abs. 1“ zu stellen. Der Ausdruck „11 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2 Z 5“ wäre durch den Ausdruck „11 Abs. 1 Z 1 und 2, Abs. 2 Z 5 und Abs. 3“ und der Ausdruck „73 Abs. 1“ durch den Ausdruck „73 Z 1 und 3“ zu ersetzen.

Zu Z 41 (Inhaltsverzeichnis):

Die Änderungen des Inhaltsverzeichnisses sollten an den Beginn des Art. 1 des vorliegenden Entwurfes gestellt werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):Zu Z 3 (§ 2 Abs. 4):

In Z 9 sollte es „... außer einem Mitgliedstaat ... oder der Schweiz“ oder „... außer ein Mitgliedstaat ... oder die Schweiz“ lauten.

Zu Z 6 (§ 24a):

Abs. 4 nimmt Bezug auf eine Mitteilung der Zentralen Ansprechstelle des Arbeitsmarktservices, mit der festgestellt wird, dass die in § 12 iVm Anlage A AusIBG vorausgesetzten Kriterien nicht vorliegen. Dabei handelt es sich um eine bindende Vorfragenentscheidung, weshalb der Antrag auf Erteilung eines Visums zum Zweck der Arbeitssuche abzuweisen und nicht zurückzuweisen wäre. Im Lichte von Anhang 1 LRL sollte die Abkürzung „iVm“ vermieden werden.

In Abs. 5 sollte die Zahl zwölf nicht in einer Ziffer ausgedrückt werden (LRL 141).

Zu Z 12 (§ 46b):

Im Lichte der Begriffsbestimmungen des § 2 Abs. 4 FPG sollte in Abs. 1 von der Abkürzung „EWR-Abkommen“ Gebrauch gemacht werden.

Zu Z 14 (§§ 52 bis 57):Zur Überschrift:

Die Überschrift des 1. Abschnittes sollte an die im neu gefassten Inhaltsverzeichnis (Art. 2 Z 57 lit. d des Entwurfs) genannte angepasst werden: „Rückkehrentscheidung, Einreiseverbot und freiwillige Ausreise“.

Zu § 52:

§ 52 regelt die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegenüber Drittstaatsangehörigen, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

Während die Erläuterungen zu Abs. 4 davon sprechen, dass von einer Rückkehrentscheidung abzusehen ist, wenn aus humanitären Gründen ein Aufenthaltstitel erteilt wird, nimmt der Normtext lediglich auf eine Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz gemäß § 69a Abs. 1 Z 2 bis 4 NAG (Aufenthaltsbewilligung „Opfer“) Bezug. Es erscheint zweckmäßig, Normtext und Erläuterungen abzugleichen.

Zu § 53:

Die Z 1 bis 7 in Abs. 2 stellen laut Erläuterungen einen Katalog dar, der demonstrativ Beurteilungskriterien für das Verhalten des Drittstaatsangehörigen aufstellt. Näheres ist den Erläuterungen dazu nicht zu entnehmen, was im Hinblick auf die Abweichungen zur geltenden Rechtslage (§ 60 Abs. 2 FPG idgF) geboten wäre. Erläuterungsbedürftig wären insbesondere die teilweisen Änderungen der einzelnen Beurteilungskriterien, die (bisher für das Aufenthalts- und Rückkehrverbot und nunmehr) für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbots und die Verhängung eines Rückkehrverbots maßgeblich sind (z.B. § 60 Abs. 2 Z 2 FPG idgF: „mehr als einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung ...“; § 53 Abs. 2 Z 1 FPG idF des Entwurfs: „wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung ...“).

Der in Abs. 5 enthaltene Verweis wäre entsprechend LRL 56 so zu fassen, dass der Grundgedanke der verweisenden Bestimmung ohne Nachschlagen zu verstehen ist. Als Vorbild kann die Regelung des § 60 Abs. 3 FPG der geltenden Rechtslage dienen.

Zu § 54:

Laut Erläuterungen entspricht § 54 im Wesentlichen § 62 der geltenden Rechtslage. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach § 54 Abs. 1 bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Rückkehrverbot zu erlassen ist, wohingegen § 60 Abs. 1 FPG in der geltenden Fassung diesbezüglich der Behörde Ermessen einräumt (arg: „kann“). Der normative Gehalt des letzten Satzes des § 54 Abs. 1 („§§ 12 und 13 AsylG 2005 gelten“) erscheint unklar, auch wenn de lege lata § 62 Ähnliches vorsieht („§ 13 AsylG gilt“).

Gemäß § 54 Abs. 4 Z 2 kann mit Erlassung eines Rückkehrverbotes als Auflage vorgeschrieben werden, dass sich der Asylwerber in periodischen Abständen bei

einer Polizeiinspektion zu melden hat. Gemäß Abs. 6 hat sich der Asylwerber zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 4 Z 2 in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Polizeiinspektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Polizeiinspektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Asylwerber mit Verfahrensordnung mitzuteilen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die Meldeauflage in Abs. 4 Z 2 nicht eine mögliche asylrechtliche Meldeauflage gemäß § 15a AsylG 2005 suspendiert und bei der Verhängung einer Meldeauflage gemäß Abs. 4 Z 2 auf eine bereits verhängte asylrechtliche Meldeauflage Bedacht zu nehmen und der Zeitpunkt der fremdenpolizeilichen Meldung auf den der asylrechtlichen Meldeauflage anzupassen ist. Dies sollte auch im Normtext ausdrücklich verankert werden.

Zu § 55:

Gemäß § 55 Abs. 1 wird mit einer Rückkehrentscheidung zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt. Laut Erläuterungen wird damit in Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie bestimmt, dass dem Drittstaatsangehörigen amtswegig eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren und diese Entscheidung als zweiter Spruchpunkt im Bescheid festzulegen ist. Der Aspekt der Amtswegigkeit sollte im Normtext klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Die in den Erläuterungen aufgeführten Beispiele für besondere Umstände im Sinne von § 55 Abs. 2 und 3 könnten auch im Normtext demonstrativ genannt werden.

Zu Z 15. (§ 58):

In Abs. 3 wird auf das „gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht“ nach dem NAG Bezug genommen. In diesem Zusammenhang darf angemerkt werden, dass mit dem Vertrag von Lissabon der Begriff „Gemeinschaftsrecht“ durch den Terminus „Unionsrecht“ abgelöst wurde.

Zu Z 17. (§ 63 bis 64):

Zu § 63 und § 63a:

Nachdem Rechtsberater (zwar gemäß § 64 Abs. 5 FPG idF des Entwurfes Beamte iSd § 74 Abs. 1 Z 4 StGB, jedoch) nicht in die Ministerialverwaltung eingegliedert sind, wird empfohlen, vom Terminus „weisungsfrei“ in § 63 Abs. 2 und § 63a Abs. 2

Abstand zu nehmen, demzufolge Rechtsberater ohnedies unabhängig sind. Stattdessen könnten Elemente des abzuschließenden Vertrags in das Gesetz aufgenommen werden.

Ferner wird angeregt, die Bestimmung des § 63, der die Rechtsberatung in Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehrverbotes regelt, mit jener des § 63a, der die Rechtsberatung bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung regelt, zusammenzufassen. Aufgrund der in weiten Teilen wortidenten Bestimmungen ist nicht nachvollziehbar, weshalb es gesonderter Regelungen bedarf.

Zu § 64:

Die in Abs. 5 vorgesehene Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit findet sich bereits in § 63 Abs. 2 und § 63a Abs. 2 und erscheint demnach als redundant.

Zu Z 18. (§§ 65 bis 71):

Die in § 66 enthaltene Anordnung der sinngemäßen Geltung von §§ 58 und 61 Abs. 1 und 2 ist unklar; es wäre klarzustellen, mit welcher Maßgabe die verwiesenen Bestimmungen angewendet werden sollen (LRL 59).

Zu Z 56. (§ 126 Abs. 9):

Nach der Zahl „77“ wäre der Ausdruck „Abs. 1, 3, 6 und 7“ und nach der Zahl „105“ der Ausdruck „Abs. 3 und Abs. 6 bis 8“ einzufügen.

Zu Z 57. (Inhaltsverzeichnis):

Die Änderungen des Inhaltsverzeichnisses sollten an den Beginn des Art. 2 des vorliegenden Entwurfes gestellt werden.

Es würde der legislativen Praxis (vgl. LRL 121) entsprechen, Novellierungsanordnungen durchgehend zu nummerieren und nicht mit Buchstabenbezeichnungen zu untergliedern. Dabei böte es sich an, die neue Fassung der Überschriften des 1. bis 6. Abschnitts des 8. Hauptstücks in einer Novellierungsanordnung zusammenzufassen.

Die im Inhaltsverzeichnis wiedergegebene Überschrift zu § 52 müsste „Rückkehrentscheidung bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt“ lauten.

Des Weiteren wird auf das Tippversehen in der Überschrift zu § 63a („Befehls- und Zwangsgewalt“) hingewiesen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zum Einleitungssatz:

Laut dem Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes erfolgte die letzte Änderung des Asylgesetzes 2005 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 135/2009.

Zu Z. 13. (§ 66):

Gemäß Abs. 2 erster Satz gelten Anträge gemäß Abs. 1 „auch als Beschwerde“. Vor dem Hintergrund des zweiten Satzes des Abs. 2 erscheint der erste Satz überflüssig bzw. wäre gegebenenfalls in den Erläuterungen sein Inhalt näher darzulegen.

Zu Artikel 4 (Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985):

Zu Z. 6 (§ 64a Abs. 11):

Statt „tritt“ müsste es „treten“ lauten.

II.2. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

1. Zum Vorblatt:

Im Sinne des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. September 2009, GZ 600.824/0003-V/2/2009 – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen – wäre unter den Auswirkungen des Regelungsvorhabens auch auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen Bedacht zu nehmen.

Die im Vorblatt enthaltenen Angaben über die Kompetenzgrundlagen des vorliegenden Gesetzesentwurfes wären in den Allgemeinen Teil der Erläuterungen aufzunehmen.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

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 Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

27. Jänner 2011
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt

Signaturwert	sY6x0W/MOPHoLlqImxwM5VGyqlwJKBWMDGxDgSBNpEgpwhApT+7ilaUxZSec4Vxco4h a7pYzacgmSNWws39s0oZJhkN6VH+Go5aVpAc3dL8lFEnFBOTB4vxsndjsCjZ2yAGISg zb57bUgt0FuX6gV5tWXCZiu7QJg4Dwhle0CFw=	
	Unterzeichner	serialNumber=962181618647,CN=Bundeskazleramt, O=Bundeskazleramt,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2011-01-28T06:14:17+01:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate- light-02,Ö=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	294811
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	