

**Koordinationsbüro für integrative  
und antirassistische Projekte**  
**Co-ordination office for integrative  
and antiracist projects**



Taubstummengasse 7-9

A-1040 Wien

tel: + 43-1-310 88 80 10

fax: + 43-1-310 88 80 37

email: [info@helpinghands.at](mailto:info@helpinghands.at)

<http://www.helpinghands.at>

ZVR 304410247

An das  
Bundesministerium für Inneres  
Herrengasse 7  
1014 Wien

per E-Mail: [bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Betrifft: BMI-LR1355/0007-III/1/c/2010  
Bundesgesetz, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das  
Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005 und das  
Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden; Stellungnahme

Wien, am 28.1.2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

Seitens des Vereins Helping Hands darf die angeschlossene Stellungnahme per E-Mail  
übermittelt werden.

Die Stellungnahme ist ebenfalls per E-Mail an die Parlamentsdirektion ergangen.

Mit freundlichen Grüßen,

Dipl.-Ing Peter Marhold MBA  
Obmann Helping Hands

Beilage: Stellungnahme

## ZUM VORBLATT

Die Umsetzung der innerstaatlichen politischen Absicht, von einem wenig flexiblen Quotensystem zu einer qualifikationsgesteuerten Zuwanderung zu gelangen, ist ein Schritt in die richtige Richtung; allerdings bleiben Quotenregelungen für etliche Personengruppen bestehen und ist die vorgeschlagene Lösung nur ein erster Schritt. Der Standort Österreich wird bei Behinderung des Familiennachzugs für hochqualifizierte Kräfte nicht attraktiver.

Bedenklich hingegen ist die v.a. im FPG erfolgende behauptete Umsetzung von Europarecht. Hier drohen erneut finanzielle Schäden, die durch mangelhafte Umsetzung des Gemeinschaftsrechts oder aufgrund von durch unbestimmte Regelungen zu erwartende Fehlhandlungen der Behörden entstehen werden, zumal in der europarechtlichen Staatshaftung die bloße Rechtsverletzung als haftungsbegründend anzusehen ist und ein Fahrlässigkeitskalkül keinen Platz hat.

Fehlende Maßnahmen im Bereich des Rechtsschutzes aus der Richtlinie 2008/115/EG bzw. aus dem Visakodex werfen zum wiederholten Mal die Frage auf, wie viele Neukodifizierungen bzw. Gesetzesnovellen das BMI eigentlich noch benötigt, um dem österreichischen Fremdenrecht zu einem gemeinschaftsrechtskonformen Zustand zu verhelfen.

## ZUM ALLGEMEINEN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES

### Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

#### **„Rot-Weiß-Rot“-Kartensystematik**

Auch wenn grundsätzlich nachvollziehbar ist, dass die Ersterteilung in einem Konnex zu einem bestimmten, den Qualifikationskriterien genügenden Arbeitsplatz stehen soll, so ist die Unterscheidung in eine „gewöhnliche“ Karte und eine „Plus“-Karte nur Quelle für bürokratischen Aufwand: Wenn die erstmaligen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind, würde dies für die Erteilung eines Titels mit freiem Arbeitsmarktzugang wohl genügen und könnte das aufwendige Genehmigungsverfahren bei raschem Arbeitsplatzwechsel sofort entfallen. Eine nur wenige Monate dauernde „Scheinstellung“ könnte sowohl durch Entzug des Aufenthaltsrechts als auch durch Sanktionsmöglichkeiten gegen die Arbeitgeber verhindert werden.

#### ***Spracherwerb***

Die Idee eines Spracherwerbs – für bestimmte Personengruppen – vor Zuzug entbehrt jeder Praktikabilität. Die selektive Unterwerfung einzelner Gruppen ist bloß die Bestätigung, dass bestimmte Gruppen „unerwünscht“ sind und der Zuzug durch hohe faktische und finanzielle Hürden möglichst erschwert werden soll. Die offensichtliche Übernahme des bundesdeutschen Modells scheitert – bei aller Problematik, die auch in der BRD noch längst nicht ausdiskutiert ist und deren Gemeinschaftsrechtskonformität wohl erst vom EuGH entschieden werden kann – schon am Fehlen eines aus Österreich organisierten Angebots.

Die Verfasser bleiben auch jede Antwort schuldig, was an diesem Modell effektiver sein soll: Es ist unbestritten, dass Spracherwerb ohne praktische Anwendung ein hohles Konzept ist – so sinnvoll Angebote sind, die unmittelbar nach Einreise greifen, so sinnlos ist die vorgeschlagene Regelung.

Auch die Verkürzung der Erfüllungsfristen und der Ausschluss vom Erwerb von Daueraufenthaltstiteln, solange nicht das höhere Niveau B1 nachgewiesen wird, ist kein Instrument der Integration, sondern führt bloß zu Desintegration. Es ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, warum eine internationale Community, die es seit Jahrzehnten etwa in Wien gibt und die belegt, dass es möglich ist, als englischsprachiger Mensch problemlos hier zu

leben, in dauernde Verwaltungsverfahren gedrängt werden soll. Das Vorhaben, Österreich als Standort für Hochqualifizierte attraktiv zu machen, wird damit konterkariert.

Fremdenpolizeigesetz 2005

### ***Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG***

Der vorgeschlagene Umsetzungsversuch scheitert aus verschiedenen Gründen und ist unvollständig. Eine rasch zum Verfahrensstillstand führende Nicht-Umsetzung des „fair trial“ vor einem unabhängigen Tribunal ist das Unterlassen der verfahrensrechtlichen Neuregelung, Berufungen etwa dem UVS zuzuordnen: Die Sicherheitsdirektionen erfüllen die Anforderungen der Richtlinie hinsichtlich Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit nicht einmal ansatzweise. Es sei darauf hingewiesen, dass damit – übrigens seit dem 24.12.2010 – fremdenpolizeiliche Verfahren nicht mehr rechtskonform abgeschlossen werden können!

Überschießend und einer sowohl aus völkerrechtlicher Sicht als auch dem europäischen Primärrecht widersprechend ist die vorgeschlagene Normierung eines zwingend zu verhängenden Einreiseverbots bei Ergehen einer Rückkehrentscheidung. Dies aus zwei Gründen:

Zum ersten wird das Modell der freiwilligen Rückkehr völlig unattraktiv, wenn dadurch eine Wiedereinreisesperre von zumindest rd. 20-22 Monaten nicht vermieden werden kann. Der europäische Normengeber sieht deshalb richtigerweise auch das Nichteinhalten einer gesetzten Frist für die Ausreise als Auslöser vor und erlaubt bloß – gebietet aber nicht – die bisher als Aufenthaltsverbot bestimmten Verfahren unter einem zu führen, wenn eine durch individuelles Fehlverhalten (etwa strafrechtliche Verurteilungen bestimmter Qualität) eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegt. Das bloße Ablaufen einer Aufenthaltsberechtigung ist das nicht.

Zum zweiten wird der in der Richtlinie geforderte Rechtsschutz unterlaufen: Wer die Nichtverlängerung seines Aufenthaltsrechts etwa bei den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts bekämpfen will, ist durch die nach dem AVG grundsätzlich eintretende Rechtskraft der zweitinstanzlichen Entscheidung Subjekt einer Rückkehrentscheidung mit inkludiertem Einreiseverbot.

Die fehlende Qualität der Legistik zeigt sich an etlichen Stellen; herausgehoben sei das Beispiel der Definition (oder vielmehr dem definitionslosen Einführen) eines Festnahme- und Anhaltegrundes „Fluchtgefahr“: Das ist in der österreichischen Terminologie eine des Strafrechts, im Verwaltungsrecht gibt es bestehende Definitionen des „sich dem Verfahren Entziehens“, und das Instrument „Richtlinie“ (und nicht etwa Verordnung) auf europäischer Ebene soll eben der Transformation des Regelungsziels in die innerstaatliche Rechtssystematik dienen; ein unreflektiertes Abschreiben genügt diesem Auftrag nicht.

Zur grundsätzlich sinnvollen Möglichkeit einer kostenfreien Rechtsberatung darf festgehalten werden, dass die Determinanten der Personalauswahl bzw. Beauftragung im Lichte der bislang gepflogenen Billigstbieterverfahren nicht geeignet sind, Qualität sicherzustellen. Auf die Kriterien des Vergaberechts sein verwiesen.

### ***Schubhaft***

Die erneute Ausweitung der zulässigen Schubhaftdauer ist weder von der Richtlinie geboten noch mit dem Bundesverfassungsgesetz über die persönliche Freiheit vereinbar. Wie bei den letzten Novellen, die kurzfristig zu einem Ansteigen von Inhaftierungen geführt haben und jedes Mal durch die Höchstgerichte in den verfassungs- und grundrechtskonformen Rahmen zurückgeführt werden mussten, wird damit wohl auch diesmal „auf längere Sicht totes Recht“ geschaffen. Es wird bloß in den ersten ein bis zwei Jahren zu einer Vielzahl unangemessener Anhaltungen kommen und sollten derartige Experimente unterlassen werden.

Die Absichten der Verfasser und ihre Bereitschaft, dafür Grundrechte und jede bestehende Systematik über Bord zu werfen, zeigt sich an der sowohl von der Richtlinie als auch durchgängigen Definitionen nationalen und internationalen Rechts verpönten „Sonderdefinition“ eines „Volljährigkeitsbegriffs für Schubhaftverhängung“: Volljährig ist eine Person mit Erreichen des 18. Lebensjahres, und eben nicht mit dem 16. Geburtstag

Asylgesetz

### **Rechtsberatung**

Grundsätzlich ist die Ausweitung sinnvoll; zur Qualität gelten die Ausführungen zur Rechtsberatung im FPG. Es ist logisch nicht nachvollziehbar, weshalb Rechtsberater gleichsam zum „Beamten auf Zeit“ mutieren und der Behörde berichtspflichtig sein sollen, deren Handeln sie zu würdigen und ggf. anzufechten haben.

Vielmehr wird vorgeschlagen, die Qualitätssicherung in aufzubauende Strukturen der Justiz und beispielsweise der befugten Rechtsvertreter bzw. der als „independent body“ anerkannten Standesvertretung zu verweisen.

## **ZUM BESONDEREN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES**

### **Artikel 1: Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG)**

#### Z.1 (§ 2 Abs. 1 Z. 15 und 18)

Die vorgeschlagene Wortfolge ist weder gutes und verständliches Deutsch noch sinnvoll: Weder sind Schubhaftkosten eine Aufwendung für den Ersatz gelinderer Mittel noch wären diese spezifischen Kosten nunmehr vom Wortlaut erfasst.

#### Z.2 (§ 8 Abs.1)

Es fehlt nach wie vor die Legaldefinition, ob und worin sich der Daueraufenthalt-Familienangehöriger vom Daueraufenthalt-EG materiell unterscheidet.

#### Z. 5 (§ 11 Abs. 1 Z. 1 und 2)

Es fehlt die Definition der „durchsetzbaren Rückkehrentscheidung“. Diese hat kein Datum, gemeint ist wohl das Einreiseverbot gem. § 53 PFG (neu) – andernfalls wäre ein Datum zu definieren, wie lange eine „Rückkehrentscheidung“ gilt (und damit würde das Instrument Einreiseverbot redundant)

Es sei darauf hingewiesen, dass das alleinige Abstellen auf die bloße Durchsetzbarkeit (ev. Schon vor Rechtskraft) in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zu den Rechtsschutzerfordernissen der Richtlinie steht.

#### Z. 8 (§ 13 Abs. 1 bis 5)

Durch die Neufassung des Abs. 2 werden alle Familienangehörigen der Quotenregelung unterworfen und die derzeitige Regelung für Familienangehörige von Forschern, die eine Niederlassungsbewilligung erhalten haben, entfällt. Eine Steigerung der Standortattraktivität ist das nicht, eher das Gegenteil.

Ebenso fehlt in europarechtskonformer Umsetzung der Bestimmungen des Assoziierungsabkommens der (damaligen) EWG und der Mitgliedstaaten mit der Türkei noch immer eine Regelung für vom Assoziationsrecht erfasste türkische Staatsangehörige auf Basis der Rechtslage zum Zeitpunkt des EU-Beitritts Österreichs. Die damalige allgemeine Quote für Arbeitsmigration gibt es nicht mehr und wäre gemäß dem Verschlechterungsverbot, dass im ZP eindeutig normiert und vom EuGH regelmäßig judiziert wird, an dieser Stelle als Z. 7 zu definieren.

Z. 10 (§ 13 Abs. 7 und 8 neu)

Hier wird nicht ausgeführt, dass Abs. 6 bestehen bleibt und Abs. 7 entfällt. Dieser Redaktionsfehler ist bloß ein weiteres Zeichen mangelnder Sorgfalt.

Z. 10 (§§ 14 bis 15)

Ergänzend zu den Ausführungen im allgemeinen Teil soll nochmals hingewiesen werden, dass hier eine 2-Klassen-Gesellschaft definiert wird: Wenn Hochqualifizierte, die die „EU-Blue Card“-Bestimmungen erfüllen, (zu recht) ausgenommen sind, so ist die Unterwerfung der Hochqualifizierten Rot-Weiß-Rot-Karteninhaber unsachlich.

Gerade im Familiennachzug kann es Betroffene geben, die an der Grenze zu funktionalem Analphabetismus stehen; für diese ist das bisherige Konzept der Alphabetisierung richtig, die vorgeschlagenen Niveaus A2/B1 hingegen unangemessen. Warum nun A2 nach 2 anstatt 5 Jahren erbracht werden muss, wird auch in den EB nicht in denklogisch nachvollziehbarer Weise ausgeführt, die gebotenen Begründungen stellen einen Zirkelschluss dar. Die 5-jährige Erfüllungsfrist entspricht übrigens auch dem Zeitraum für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts iSd Richtlinie 2003/109/EG und ist die derzeitige Regelung in Umsetzung jener Richtlinie erfolgt. Eine Verschärfung der Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt läuft sowohl dem völkerrechtlichen Element des Europarechts zuwider als auch widerspricht sie dem aus den Erwägungsgründen entfließenden effet utile.

Die in § 14a Abs. 3 vorgeschlagene Betrachtung der letzten 5 Jahre ist eindeutig sachwidrig: Wenn ein Drittstaatsbürger etwa nur einen ein- bis zweijährigen Aufenthalt beabsichtigt hat, danach wieder ausgereist ist und etwa nach einem weiteren Jahr aufgrund persönlicher Umstände (z.B. Tod oder Erkrankungen in der Familie, berufliche Veränderung, etc.) seine Lebensplanung ändert, ist die nunmehr eintretende Reduktion des Erfüllungszeitraums auf ein Jahr (oder weniger, im Extremfall auf Null) nicht argumentierbar.

Zu § 14a Abs. 7 stellt sich die Frage, wozu das Zertifizierungssystem des ÖIF dienen soll, wenn dieser offensichtlich nicht in der Lage ist, die Einhaltung der eigenen Standards sicherzustellen. Das Problem der fehlenden Rechtssicherheit für Betroffene, die auf die Zertifizierung eines Anbieters vertraut haben, ist nicht gelöst, dies wäre allerdings dringend erforderlich.

In § 14b fehlt die Zulassung als ordentlicher Hörer als Möglichkeit des Nachweises der Erfüllung des Modul 2 – dafür ist der Nachweis der Stufe B2 erforderlich und ist eine Zweitprüfung somit hinfällig.

Zur Reduzierung des Zeitfensters, in dem ein Kostenbeitrag vom Bund geleistet wird, sei auf die oben monierte fehlende sachlich nachvollziehbare Begründung der Verkürzung der diversen Fristen verwiesen. Wenn Einsparungen erzielt werden sollen, so wäre es einer sachlichen Diskussion geschuldet das auch so auszusprechen.

Z. 13 (§ 18)

Der Expertenrat für Integration ist nirgendwo definiert, wenn für dieses unbekanntes Gremium Bundesmittel aufgewendet werden, wäre eine gesetzliche Bestimmung angebracht.

Z. 15 (§ 20 Abs. 1a)

Der behauptete Anreiz ist keiner, da ja eine Verpflichtung zur Erfüllung des Modul 1 vorgesehen ist.

Für die beabsichtigte Verwaltungsvereinfachung, die zu begrüßen ist, wäre allerdings sicherzustellen, dass die Aufenthaltsbehörden in korrekter Gesetzesanwendung nicht von Verlängerung zu Verlängerung immer einige Tage „verlieren“ und damit vor Erreichen der 5 Jahre Niederlassung und Qualifikation für einen Daueraufenthaltstitel ein weiteres Verlängerungsverfahren erforderlich wird.

Z. 17 (§ 21 Abs. 2)

Die vorgeschlagene Z. 7 deckt jene Fälle nicht ab, wenn ein Antragsteller mit anderem Visum eingereist ist. Für Forscher ist in Z. 6 bereits eine adäquate Regelung vorgesehen, diese sollte sinngemäß übernommen werden.

Es stellt sich ob der Anzahl der – sinnvollen – Einräumung von Antragsrechten im Inland auch die Frage, ob nicht generell auf einen „rechtmäßigen Aufenthalt“ abgestellt werden soll, dies würde zu einer Verwaltungsvereinfachung führen.

Z. 18 (§ 21 Abs. 6)

Es ist nicht sachlich begründbar, warum ein Blue Card-Inhaber eines anderen Unionsstaates nicht den Verfahrensausgang in Österreich abwarten können soll. Die Qualifikation ist ja mit Mitteilung des AMS gem. § 42 Abs. 1 Z. 2 NAG außer Frage gestellt. Zur Verwirklichung der angestrebten Attraktivitätssteigerung des Standorts wäre auch die Einbeziehung der Familienangehörigen zu erwägen. Derartige Bestimmungen fehlen.

Z. 19 (§ 21a)

Die unsachliche Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen wurde bereits angesprochen. Es sei festgehalten, dass in Abs. 1 letzter Satz implizit die Fragwürdigkeit von Spracherwerb ohne die Fremdsprache zu praktizieren vom Verfasser bestätigt wird. (Im Denkmuster des Verfassers wäre für eine kohärente Darstellung dieser letzte Satz also zu streichen)

In Abs. 4 Z.3 wird eine klare Inländerdiskriminierung verankert: Ehepartner von österreichischen Staatsangehörigen würden mit der Regelung schlechter gestellt als jede von Rot-Weiß-Rot-Karteninhabern. Die Ausnahmebestimmung ist dementsprechend um Niederlassungsberechtigte gem. § 47 zu erweitern.

Mit den Abs. 6 und 7 soll die Fiktion der Erfüllbarkeit von „Deutsch vor Zuzug“ geschaffen werden. Weder ist der BM f. Inneres mit leistbarem Aufwand in der Lage, in allen Staaten der Erde alle potenziellen Anbieter ausfindig zu machen, noch ist die Kundmachung an der Amtstafel der Botschaften mit realistischem Aufwand für die Betroffenen zugänglich – entweder liegt die Vertretungsbehörde in einem anderen Staat, wo zwischenstaatlich Sichtvermerkspflicht besteht, oder der Zugang ist durch Sicherheitsmaßnahmen faktisch unmöglich.

Z. 20 (§ 22 Abs. 2)

Zumindest wäre den Vertretungsbehörden – wenn man an dem unglücklichen Modell festhalten möchte – die Möglichkeit einzuräumen, etwa bei Vorsprache auf Deutsch die Erfüllung der Sprachvoraussetzung anlässlich der Antragstellung amtswegig festzustellen.

Z. 21 (§ 24 Abs. 3)

Wenn nun die Prüfung der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts aus verfassungs- und/oder europarechtlichen bzw. völkerrechtlichen Verpflichtungen ins Verfahren vor der Niederlassungsbehörde verlagert werden soll, so fehlen an dieser Stelle:

- a) die Übertragung des Konzepts der Aufenthaltsverfestigung aus dem FPG ins NAG
- b) Die Garantien der Richtlinie 2003/109/EG
- c) Der explizite Verweis auf § 11 Abs. 3 NAG

In den EB zu § 14a wird das Modul 1 zur „speziellen Erteilungsvoraussetzung“ bestimmt, hier entleitet den Verfassern die Systematik der Begrifflichkeiten.

Wenn eine Zweckänderung durchzuführen ist, wird die „kann-Bestimmung“ zu bindendem Recht umzuformulieren sein („...ist von der Versagung der Verlängerung abzusehen“)

Die EB sind wirr bzw. lassen sich nur dahingehend mit Sinn erfüllen, wenn die bisherigen Konzepte der Verfahrenskonzentration über Bord geworfen werden: Entweder die Niederlassungsbehörde prüft die Nachsichtsgründe und verlängert ggf. das Aufenthaltsrecht oder sie suspendiert ihre Entscheidung und wartet ein fremdenpolizeiliches Verfahren ab. Sofern aufenthaltsbeendende Maßnahmen aufgrund der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die Fremdenpolizeibehörde eingeleitet werden, ist ein Zusammenwirken erforderlich. Soll dieses System aufgebrochen werden, führt das zu zufälligen Ergebnissen, je nach Bearbeitungszeit durch die Beiden Behörden.

#### Z. 22 (§ 25)

Bezüglich Abs. 1 gelten vorige Anmerkungen zu § 24 analog.

Zu Abs. 2 ist festzuhalten, das Inhabern von Titeln gem. § 42 ein Recht auf dreimonatige Arbeitssuche einzuräumen ist, diese Evidenz würde mit der vorgeschlagenen Regelungen dem AMS überbürdet, wo sie sachlich nicht hingehört.

In Abs. 4 und 5 kann der Verweis nur auf Abs. 3 zielen, Abs. 4 ist sinnfrei und zeigt dieser Redaktionsfehler erneut die Nachlässigkeit auf, mit der der vorliegende Entwurf erstellt wurde.

#### Z. 24 (§ 27 Abs. 1)

Da der Aufenthaltstitel-Familienangehöriger hier fehlt, ist erneut unsachliche Ungleichbehandlung von Fremden untereinander festzustellen.

Eine Bestimmung, derzufolge Zeiten von Familienangehörigen von Blue Card-Inhabern europaweit zu akkumulieren sind, wäre in § 27 aufzunehmen.

#### Z. 26 (§ 27 Abs. 3)

Der Vollständigkeit halber wäre nicht nur auf Entziehung, sondern auch auf Nichtverlängerung abzustellen.

#### Z. 27 (§ 28)

Auch an dieser Stelle fehlt die Transformation des Konzeptes „Aufenthaltsverfestigung“. Es darf dringend darauf hingewiesen werden, dass der Schutz nach der Richtlinie 2003/109/EG weiter geht als etwa Art. 8 EMRK – wenn nun das bisherige innerstaatliche Modell „Aufenthaltsverfestigung“ ersatzlos gestrichen wird, ist eine Neu-Umsetzung der Richtlinienbestimmungen erforderlich.

#### Z. 28 (§ 41)

Wenn mit der Wortfolge „Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen..“ die korrespondierende Bestimmung des § 21 wiederholt werden soll, ist bei dieser Redundanz zu beachten, dass e contrario Auslandsantragstellungen ausgeschlossen scheinen. Dies ist wohl erneut unter Redaktionsversehen zu subsumieren.

Die Verlängerung der Erledigungsfrist von 6 auf 8 Wochen in Abs. 3 ist entbehrlich und konterkariert die Intentionen, Hochqualifizierte verstärkt anzusprechen. Die Stellungnahme des AMS binnen 4 Wochen war bislang auch nicht unerfüllbar, den Niederlassungsbehörden ist die parallele Verfahrensvorbereitung zumutbar.

#### Z 28 (§ 41a Abs. 9 und 10)

Die Erweiterung des Integrationsbegriffs von der reinen Deutschkenntnis auf Erwerbstätigkeit ist ein wichtiger Schritt, die realitätsferne Enge der behördlichen Darstellung der letzten Jahre aufzugeben und zu einer zielführenden Definition von Integration zu gelangen.

Allerdings ist die Z.1 in Abs. 11 dieser Bestimmung bloßer Auslöser eines unwürdigen Wettlaufs mit der Zeit, zumal das genaue Datum der Verfahrenseinleitung nicht so ohne weiteres objektiv bestimmbar sein wird. Der Prüfmaßstab der Z.2 ist ausreichend.

Der letzte Absatz von Abs. 11 schafft ein kafkaeskes Anfragenkarussell: Die Fremdenpolizeibehörde (erster Instanz) holt eine Stellungnahmen der Niederlassungsbehörde ein, die wieder eine Stellungnahme der Fremdenpolizeibehörde zweiter Instanz iSd § 44a einzuholen hat, die wieder Berufungsinstanz im fremdenpolizeilichen Verfahren ist. Diese Bestimmung ist aus verfassungsrechtlichen Bedenken heraus zu streichen, hier würde jeder Rechtsschutzgedanke unterlaufen.

#### Z. 28 (§ 43 Abs. 1)

Wenn nun ein kriteriengeleitetes System und eine Aufwertung der Erwerbstätigkeit im Integrationsbegriff eingeführt werden soll ist diese „Rückstufung“ (s. EB) wohl verzichtbar und sollte – ggf. nach Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung – die Karte „plus“ gem. § 41a erteilt werden.

#### Z. 28 (§ 44b Abs. 2)

Hier führt die unklare Kompetenzverteilung erneut ins Chaos: Zum einen kann die Sicherheitsdirektion nicht über die Zulässigkeit einer Ausweisung durch die Asylbehörden Stellungnahmen abgeben. Zum anderen wird die Prüfung des Sachverhalts gem. Art. 8 EMRK mit der in dieser Novelle vorgeschlagenen Kompetenzverteilung grundsätzlich der Niederlassungsbehörde zugewiesen und darf darauf verwiesen werden, dass diese – dogmatisch unklare – Kompetenzverteilung auch in der gegenwärtigen Rechtslage in einer clamurösen Causa durch die Frau Bundesminister der Niederlassungsbehörde zugeschrieben wurde. § 11 Abs. 3 lässt dies zu, die Fremdenpolizei soll gerade mit dieser Novelle auf die Verfahrensführung gegen nicht (mehr) rechtmäßig aufhältige Personen) fokussiert werden und behält die eigene Prüfungskompetenz gem. § 58 FPG (neu) wohl nur subsidiär.

#### Z. 28 (§ 45)

Abs. 1 Z. 2 ist eine Schlechterstellung gegenüber dem Status zur Umsetzung der Richtlinie 2003/109/EG und verstößt gegen das erörterte Stand-still-Gebot.

Abs. 11 ist unlogisch: Wem „in den letzten 5 Jahren ununterbrochen“ das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, hatte dieses und kann es nicht verloren haben. Wenn die Bestimmung jene Personen umfassen soll, die in den letzten 5 Jahren aufhältig waren, zunächst auf unionsrechtlicher Grundlage, später aber nicht mehr, dann ist das auch so zu formulieren. Ein weiterer Kommentar zur Qualität des Entwurfs scheint verzichtbar.

#### Z. 28 (§ 46)

Zu Abs. 3 stellt sich die Frage, warum Familienangehörigen von Blue Card-Inhabern bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Rot-Weiß-Rot Karte plus ausgestellt werden „kann“. Hier wäre ein Rechtsanspruch vorzusehen.

Überdies fehlt die Option für Familienangehörige von vormaligen Forschern, die ins Niederlassungssystem umgestiegen sind, nach einjährigem Aufenthalt ohne Quotenplatz ebenfalls auf die Rot-Weiß-Rot Karte plus umzusteigen (s. Anm. zur Quotenbestimmung)

#### Z. 29 (§ 47 Abs. 5)

Die unsachliche Schlechterstellung der (ehem.) Familienangehörigen durch die Kann-Bestimmung ist zu § 27 thematisiert worden und wird darauf verwiesen.

#### Z. 29 (§ 46 Abs. 1)

Weiterhin unklar ist, ob seit 5 Jahren niedergelassene Drittstaatsbürger, deren Ehe nicht mehr intakt ist, deren Scheidungsverfahren aber noch nicht abgeschlossen ist, dennoch einen Titel gem. § 48 bekommen oder nicht zur Vermeidung sinnloser



Zweckänderungsverfahren einen Daueraufenthalt-EG, der als zusätzliche Forderung den Nachweis der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (va. Einkommen) ohnehin strengeren Maßstäben genügen muss.

#### Z 37 (§ 77 Abs. 1 Z.3)

Wenn die Nichterfüllung ohnedies zur Aufenthaltsbeendigung führt ist diese Strafbestimmung verzichtbar.

## **Artikel 2: Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG)**

### Z.2 (§ 1 Abs. 3)

Nach der Judikatur des EuGH darf auch § 39 Abs. 1 Z.2 nicht geahndet werden, wenn für Staatsbürger keine Ausweispflicht besteht, s. EuGH RS. C-215/03, Urteil des Gerichtshofes (Erste Kammer) vom 17. Februar 2005. Salah Oulane gegen Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

#### Es fehlen:

Anpassung des § 9 Abs. 1, da nach der Richtlinie 2008/115/EG sämtliche Rückführungsentscheidungen von einem Gericht oder einem unabhängigen Organ zu beurteilen sind. Diese Bestimmung ist seit 24.12.2010 (Ablauf der Umsetzungsfrist) unmittelbar anwendbar!

Entfall des § 9 Abs. 3, da ab April 2011 auch gegen Visaversagungen ein ordentliches Rechtsmittel offen stehen muss (die Verordnung ist rechtskräftig erlassen und widrigenfalls unmittelbar anwendbar, warum diese Peinlichkeit?)

Anpassung des § 20 an die neue europarechtliche Nomenklatur

### Z. 6 (§ 24a)

Mit einer formalen Zurückweisung gem. Abs. 4 wird o.a. Rechtsschutz vereitelt, es wäre vielmehr abzuweisen.

Die Frist des Abs. 5 ist unlogisch: Jedes gewöhnliche Visum D berechtigt zur neuerlichen Antragstellung nach 6 Monaten

Generell darf zu den EB festgehalten werden, dass der Gesetzgeber keinesfalls „Vorgaben der Sozialpartner“ zu entsprechen hat. Angebracht wäre vielmehr, Europarecht vollständig umzusetzen und die maximale Geltungsdauer von Visa z.B. auf 12 Monate zu verlängern.

### Z. 7 (§ 41a)

Zu Abs. 1 Z.1 sei auf das Diskriminierungsverbot verwiesen; es sind also nur Zweifel an der Identität ein ausreichender Grund, sofern diese nicht auf welchem Weg immer ausgeräumt werden können; Passpflicht besteht explizit nicht.

Die Z. 3 bis 5 erfordern eine Entscheidung im jeweiligen ordentlichen Verfahren, eine Zurückweisung ist nicht statthaft.

Zu Abs. 2 ist anzumerken, dass jedenfalls eine Prüfung nach den innerstaatlichen Bestimmungen, die der Umsetzung des gebotenen Rechtsschutzes dienen, erforderlich ist, s. EuGH Rs. C-503/03. Urteil des Gerichtshofes (Große Kammer) vom 31. Januar 2006. Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Spanien.

### Z. 8 (§ 45 Abs. 1)

Z.3 entfaltet keine Wirkung, da ein zuvor rechtmäßig aufhältiger Fremder ja eben nicht die Grenze illegal überschritten hat. Soll der betroffene etwa ohne Verfahren (das wohl ohnehin eingeleitet wurde) in den zufällig nächstgelegenen Nachbarstaat abgeschoben werden?

#### Z. 9 (§ 46 Abs. 1)

Da nunmehr eine Frist zur freiwilligen Ausreise normiert werden soll (die im Einzelfall entfallen kann), ist nicht einsichtig, wie jemand – dem offensichtlich eine Frist eingeräumt wurde – schon vor ihrem Eintritt Befürchtungen wecken soll, er würde dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Vor Erreichen der Frist ist eine Abschiebung weder nötig noch zulässig.

#### Z. 11 (§ 46a Abs. 1)

Hier ist sprachlich korrekt statt dem „und“ ein „oder“ gemeint: Die tatsächlichen Gründe würden entgegen der EB sonst nicht „erweitert“, sondern eingeschränkt. Die Duldung wurde eben für (auch) faktisch nicht abschiebbare Personen geschaffen (etwa bei ungeklärter Staatsangehörigkeit)

#### Z. 12 (§ 46b)

Wenn Österreich nach innerstaatlicher Prüfung den Aufenthaltstitel nicht entzieht, wird eine Mitteilung an den ausschreibenden Staat erforderlich sein, da damit gem. § 25 SDÜ auch die Beschränkung der Ausschreibung auf das Territorium des ausschreibenden Staates erfolgt.

#### Z. 14 (§ 52)

In Abs. 4.wäre zu ergänzen, dass auch die Erteilung „humanitärer“ Niederlassungsbewilligungen Rückkehrentscheidungen obsolet machen; die Kommunikation der beteiligten Behörden sollte im Vordergrund stehen und die Bestimmung entsprechend erweitert werden.

Zum Zirkelschluss zwischen den Fremdenpolizeibehörden beider Instanzen und der Niederlassungsbehörde sei auf die Anmerkungen zu Z. 28 (§ 44b Abs. 2) NAG verwiesen (Aufgelöst werden kann diese Problematik durch Übertragung der zweitinstanzlichen Agenden im Berufungsverfahren an die UVS)

#### Z. 14 (§ 53)

Hier wird unter dem Deckmantel der Richtlinienumsetzung ein zwingendes „Aufenthaltsverbot“ (im bisherigen Sinn) erfunden, das aus der Richtlinie eben **nicht** geboten ist. Die Richtlinie sieht in ihrem Art. 11 Einreiseverbote explizit für jene Fälle vor, in denen

- a) Der Ausreiseverpflichtung nicht binnen Frist nachgekommen wurde, oder
- b) Keine derartige Frist gewährt wurde (was de facto bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, begründeten Verdachtsmomenten, der Betroffene würde sich dem Verfahren entziehen oder hätte ein Aufenthaltsrecht unbegründet oder missbräuchlich erlangen wollen zulässig, aber ebenfalls nicht zwingend ist)

oder erlaubt – fakultativ – die Verhängung eines Einreiseverbots, sofern ein anderer Grund vorliegt. Dies ist, auch in Bezug auf die erlaubte Dauer, in Abbildung der früheren Aufenthaltsverbotstatbestände auch so übergeleitet worden.

Eine Sanierung dieser Bestimmung im Sinn der Richtlinie wäre alternativ durch Entfall der Mindestdauer möglich, Abs. 2 erster Satz würde diesfalls enden „...für die Dauer von höchstens 5 Jahren zu erlassen.“

Zum Katalog des früheren § 60 ist anzumerken, dass offensichtlich in einem weiteren Redaktionsfehler zu Z.1 die Forderung nach einem mehrmaligen schwerwiegenden Verstoß des Grenzkontrollgesetzes, Meldegesetzes usw. entfallen ist und nun z.B. eine einmalige verspätete Ummeldung nach dem Meldegesetz ein Einreiseverbot erlauben würde. Dies ist vollkommen unangemessen. Analoges gilt für Z.3.

Die neu aufgenommene Z.2 eröffnet ein rechtliches Spannungsfeld, da hohe Geldstrafen im Verwaltungsrecht grundsätzlich problematisch sind und aus rechtspolitischer Sicht – im Anlassfall – der Zuständigkeit ordentlicher Gerichte übertragen werden. Für die – seltenen – Primärfreiheitsstrafen im Verwaltungsrecht (etwa nach dem Grenzgesetz) gilt dies umso mehr, die Bestimmung ist aus rechtspolitischer Sicht bedenklich und sollte entfallen.

Zu Z.4 ist festzuhalten, dass hier die Wendung „im Inland“ entfallen ist. Da gerade im Bereich der Finanzvergehen die Qualität der rechtstaatlichen Entscheidungen in mache Ländern fragwürdig ist, wäre dieser Zusatz wieder aufzunehmen (so das nicht ohnehin nur ein weiteres Redaktionsversehen ist)

Zu Abs. 3 Z.2 ist festzuhalten, dass diese Tatbestände bislang durch Ausweisung geahndet wurden, in der nunmehrigen Systematik mit Einreiseverboten „bis zu 5 Jahren“ zu ahnden wären und eine zehnjährige Dauer überschießend ist.

Generell fehlt auch hier das Konzept der Aufenthaltsverfestigung, das bei Vorliegen geringfügiger Delikte wohl auch an dieser Stelle zu berücksichtigen wäre. Sollte der Gesetzgeber aber beabsichtigen, diese Entscheidung mit der Frage Entzug/Nichtverlängerung eines Aufenthaltstitels den Niederlassungsbehörden gänzlich zu überlassen, wäre dies klar zu normieren.

#### Z. 14 (§ 54)

Der Verweis in Abs. 2 ist unklar: Wenn § 55 „gelten“ soll, kann das mehrere Bedeutungen haben, die alle nicht eintreten können:

Ist eine Rückkehrentscheidung oder Ausweisung bereits ergangen, ist der Betroffene nicht mehr Asylwerber. Die Frist für eine freiwillige Ausreise kann erst mit negativem Abschluss des Asylverfahrens festgelegt werden, hat also im Rückkehrentscheidungsverfahren auch keinen Platz. Wird gegen eine Person eine Rückkehrentscheidung getroffen und erst danach ein Antrag auf internationalen Schutz eingebracht, ist dieses Verfahren von den Asylbehörden jedenfalls zu führen und kann die fremdenpolizeiliche Entscheidung nicht durchgesetzt werden. In allen Szenarien ist der Verweis also sinnfrei.

Zur Mindestdauer sei auf die Ausführungen zu § 53 verwiesen.

Das in den EB richtigerweise genannte Ziel der Vermeidung von „Doppelmeldungen“ nach Asyl- und fremdenpolizeirecht wird im Gesetzestext nicht in der nötigen Klarheit geregelt, auch ein „Stempeln zweier Bögen“ wäre unsinniger Verwaltungsaufwand.

Verzichtbar sind die Überlegungen zum Entfall der Anordnung von finanziellen Sicherheiten: Diese haben Asylwerber, denen der Arbeitsmarktzugang verwehrt ist, naturgemäß nicht. Mit „Freikaufen“ hat das nichts zu tun. Es stellt sich bloß die Frage, warum es diese Option für andere Gruppen gibt, wenn sie ein verpöntes „Freikaufen“ (wovon eigentlich?) darstellen soll.

#### Z. 14 (§ 55)

Den Fristenlauf mit Bescheiderlassung zu normieren würde jeden effektiven Rechtsschutz vereiteln; es kann also nur die Rechtskraft gemeint sein. Wenn der Gesetzgeber es für nicht praktikabel hält, den Spielraum von 7 bis 30 Tagen individuell zu nutzen, wäre eine Frist von 30 Tagen sinnvoll: Hier werden Menschen aufgefordert, das Land zu verlassen, Wohnungen aufzulösen oder Beschäftigungsverhältnisse zu beenden, die ev. schon jahrelang in Österreich leben und durchaus nur eine Frist versäumt haben können. Dies ist auch deshalb sinnvoll, weil es für die mögliche Verlängerung im Einzelfall kein Antragsrecht gibt; wie verständlich die Belehrungen durch die Behörde sind, Gründe im Verfahren als Grundlage für eine amtswegige Entscheidung geltend zu machen, ist aus der fremdenrechtlichen Praxis mit allen möglichen Verständigungsproblemen als sehr unsicher anzusehen.

Der Ausschluss jedes Ermessensspielraums in Abs. 4 wird konsequent zu Ende gedacht zur Festnahme bei Bescheidzustellung führen. Damit ist der behauptete Rechtsschutz ein theoretisches Konstrukt und wird die Richtlinie erneut sinnwidrig „umgesetzt“

#### Z. 14 (§ 56)

Die Richtlinie sieht Auflagen zur Sicherung des Verfahrens vor, nicht „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ (bei dieser Gefährdung wird es wohl keine Frist für die Ausreise geben). Der erste Halbsatz des zweiten Teils des ersten Satzes ist damit zu streichen.

Die Gebietsbeschränkungen sind (erneut) geeignet, effektiven Rechtsschutz zu unterbinden und damit im Sinn der Richtlinie bedenklich, zumindest wäre die Wahrung der Parteienrechte ein weiterer Grund, den Bezirk zu verlassen.

Determinanten zur Hinterlegung von Dokumenten oder Sicherungsleistungen sollten im Gesetz geregelt werden, die unbestimmte Verordnungsermächtigung erscheint bedenklich.

#### Z. 14 (§ 57)

Erneut ist das Abstellen auf die öffentliche Sicherheit bzw. die unsachgemäße Verwendung des Terminus „Fluchtgefahr“ zu beanstanden und wird auf vorherige Ausführungen verwiesen sowie die Umsetzung der Intentionen aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie eingemahnt.

Weshalb in diesem Fall ein Mandatsbescheid erforderlich sein soll, entzieht sich jeder Logik: Die Erkenntnis, dass ein Entziehen vor behördlichen Maßnahmen geplant ist, kann nur Ergebnis eines Ermittlungsverfahrens sein und ist genau damit der Mandatsbescheid obsolet.

#### Z. 19 (§ 58)

Die strafrechtliche Unbescholtenheit hat mit dem Recht auf Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK noch immer nichts zu tun, zumal den Verfassern die Klärung der Frage, welche Behörde für die Gesamtabwägung denn zuständig sein soll, überhaupt keinen Stellenwert mehr einräumen. Die „Gewichtung nach Arbeitsgeschwindigkeit konkurrierender Behörden“ kann nur willkürlich werden.

Die Respektierung der Vorgaben des VfGH zu verfassungskonformer Handlungsweise ist ohnehin geboten; warum dies in den EB dahingehend verunstaltet wird, als „schuldhaftes Verzögerungen.. in der Sphäre des Betroffenen“ zu prüfen sind und nicht etwa jene in der Sphäre des Staates bleibt im Dunklen.

Dass die „dauerhafte“ Unzulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung „insbesondere“ vorliegen soll, wenn eine Ankerperson aufenthaltsverfestigt od. EWR-Bürger ist, widerspricht klar der Spruchpraxis des VfGH und auch früheren Darstellungen des BMI, dass eine „vorübergehende“ Unzulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung z.B., bei einer zeitlich absehbaren medizinischen Behandlung vorliegen würde.

Abs. 4 ergibt sich aus dem AVG und ist somit verzichtbar.

#### Z. 16 (§ 59)

Die Bestimmung ist zunächst verfassungswidrig, s. VfSlG 14.374

Mit Abs. 1 Z.2 wird weiters gegen Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie verstoßen, die Anmerkungen zur Terminologie sind bereits erstattet.

#### Z. 16 (§ 60)

Die Intention, durch Informationsblätter in den wesentlichen Sprachen Klarheit zu schaffen, ist begrüßenswert; dann ist eine „mündliche Verkündung“ aber nur in sehr eingeschränktem Umfang realisierbar und sollte besser entfallen.

#### Z. 16 (§ 61)

Ein erneutes Redaktionsversehen führt in Abs. 2 zu einer unvollständigen Auflistung: Entscheidungen gem. §§ 52 bis 57 (nicht 56) sind hier wohl gemeint. In vollständiger Umsetzung der Richtlinie sind auch „wesentliche Elemente“ der Begründung zu übersetzen.

Die Möglichkeit, gegen eine Frist für die Ausreise gesondert zu berufen, wäre verfahrenseffizient: Wenn es nur darum geht, dass z.B. ein Schuljahr abgeschlossen werden soll und die Frage der Ausreise nicht diskutiert werden muss, wären die Verfahren weniger komplex.

#### Z. 16 (§ 62)

Hier wird die Richtlinie wieder zum Vorwand für eine unsachliche Regelung herangezogen: Die Richtlinie erlaubt neben der Befristung auch die Aufhebung eines Einreiseverbots, etwa auch bei Nachweis der fristgerechten Ausreise, wenn dies zunächst nicht dokumentiert werden konnte und erst in der Folge zu einem Einreiseverbot geführt hat. Das Antragsrecht nach 18 Monaten zzgl. Der Verfahrensdauer ermöglicht eine „Halbierung“ auch erst bei mindestens rd. dreieinhalbjährigen Einreiseverboten. Das ist z.B. nach bloßer Fristversäumnis im Verlängerungsverfahren gänzlich unangemessen.

Die Bestimmung des Abs. 2 Z.2 mag zwar sinnvoll erscheinen, ist aber nach den Bestimmungen im NAG nicht umsetzbar, weil eine aufenthaltsbeendende Entscheidung die Erteilung eines Titels ja verhindert.

Zu Abs. 5 wird vorgeschlagen, dass auch Rückkehrentscheidungen aufgehoben werden können, wenn die Gründe für die Erlassung weggefallen sind – das entspricht der gegenwärtigen, einigermaßen menschenrechtskonformen Rechtslage und auch der Intention, die verwaltungsrechtliche Maßnahme zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einzusetzen und nicht als Nebenstrafe, die einem Gericht vorbehalten wäre. Auch ist es unsachlich, ein Rückkehrverbot, das etwa wegen eines bestimmten Delikts gegen einen ehemaligen Asylwerber verhängt wurde, bei Wegfall der Gründe aufzuheben, das Einreiseverbot gegen den früher legal aufhältigen Fremden aber nicht.

#### Z. 17 (§§ 63ff)

Grundsätzlich ist der Rechtsschutz nach den Bestimmungen der Richtlinie neben der Rechtshilfe auch und vor allem durch Befassung unabhängiger Organe sicherzustellen; diese Neuregelung des Instanzenzugs fehlt völlig.

Ob „Rechtsberater“, die gem. §§ 63 und 63a Abs. 3 „so mitzuwirken haben“, dass es zu keiner „unnötigen“ Verzögerung kommt, auch noch Rechtsmittel ergreifen dürfen, lässt sich aus den Bestimmungen dieses Paragraphen nicht entnehmen. Befremdlich ist das Gebot, dass Rechtsberatung nur in den Amtsräumen stattzufinden habe – damit wird der Zugang des Beraters zu Literatur und elektronischer Recherche nur unnötig mühsam, und der Verdacht einer beabsichtigten „Überwachung“ der Kommunikation lässt sich nicht ausräumen.

Verstärkt werden diese Bedenken durch unbestimmte Verhaltensregeln wie in § 64 Abs. 4, auch fehlt bei einer Pauschalentschädigung wie in § 64 Abs. 6 angedacht jede Qualitätssicherung: Je kürzer eine Beratung dauert, desto höher der Gewinn.

#### Z. 18 (§ 65b)

Zur Definition der Folgen einer Ausweisung wären die Familienangehörigen von Österreichern auch den Bestimmungen des § 69 zu unterwerfen – die Wirkung bzw. Geltung eines Ausweisung ist – für begünstigte Drittstaatsbürger und EWR-Bürger – richtigerweise nicht weiter determiniert, und die Geltungsdauer eines Aufenthaltsverbots könnte andernfalls nicht einer Überprüfung unterzogen werden, womit im Vergleich zur Verkürzung eine unsachliche Schlechterstellung eintreten würde.

#### Z. 16 (§ 67)

Die Richtlinie 2004/38/EG normiert die Aufenthaltsverfestigung von erfassten Personen mit „10 Jahren zwischen Niederlassung und Erlassung der Entscheidung“, ein Abstellen auf die Verwirklichung des zugrundeliegenden Sachverhalts ist richtlinienwidrig.

Unbefristete Aufenthaltsverbote sind im Lichte des Rechtsprechung des EuGH unzulässig, s. Rs. C-348/96 Urteil des Gerichtshofes vom 19. Januar 1999 (Vorabentscheidungsersuchen des Areios Pagos): Strafverfahren gegen Donatella Calfa. Auch genügt die „Annahme aufgrund bestimmter Tatsachen“ kaum den Rechtsschutzmaßstäben des EuGH und kann die noch immer fehlende Liste gem. Art. 28 iVm Art 31 der Richtlinie 2004/38/EG nicht ersetzen.

#### Z. 16 (§§ 68 und 69)

Das „Neuerungsverbot“ in Abs. 1 entspricht nicht den Rechtsschutzgarantien des Europarechts, die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in Abs. 2 erfordert oben genannte Liste der Mitgliedstaaten. Abs. 3 übernimmt die früheren Bestimmungen des § 64 FPG (geltende Fassung), der aber nicht auf EWR-Bürger anwendbar war.

Hoch an der Zeit wäre es, die Überprüfung eines Aufenthaltsverbots nach 3 Jahren gemäß der Richtlinie im innerstaatlichen Recht niederzulegen, um die permanente „Europarechts-Nachschulung“ diverser Behördenvertreter verzichtbar zu machen.

Es stellt sich die Frage, wie oft Österreich noch vom EuGH verurteilt werden muss, bis die korrekte Umsetzung von Richtlinien nicht für eine „fakultative Maßnahme“ gehalten wird.

#### Z. 16 (§ 70)

Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH ist eine Ortsbeschränkung ausschließlich dann zulässig, wenn diese auch gegen Staatsbürger des jeweiligen Staates zulässig wären, s. Rs. C100/01, Urteil des Gerichtshofes vom 26. November 2002. Ministre de l'Intérieur gegen Aitor Oteiza Olazabal. Eine derartige Möglichkeit kennt das österreichische Recht aber nicht.

Zur Verordnungsermächtigung s. Anmerkungen zu § 56

#### Z. 21 (§ 74 Abs. 2)

Die Festnahme zur Verfügung gelinderer Mittel ist als Automatismus überschießend: Es soll ja gerade nicht Schubhaft verhängt werden – etwa weil der Betroffene regelmäßig kooperiert – und damit wird ein Festnahmeauftrag erst bei Nichtbefolgen einer Ladung argumentierbar, dieser Passus gehört demnach nicht zu Z.2, sondern zu Z.4

#### Z. 22 (§ 74 Abs. 2)

Zur Vermeidung von grundlosen Festnahmen wäre bei Einbeziehung von EWR-Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen zu ergänzen, dass diese erst nach Verstreichen des Durchsetzungsaufschubs festgenommen werden dürfen.

#### Z. 23 (§ 76 Abs. 1)

Zur Wahrung der Rechtsschutzbestimmungen wird eine engere Determinierung erforderlich sein, in welchen Fällen eine Anhaltung zur Sicherung des Verfahrens zulässig ist.

#### Z. 26 (§ 76 Abs. 1)

Nach den Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie werden auch die wesentlichen Gründe in die Übersetzung aufzunehmen sein. S. auch Anm. zu §§ 60

#### Z. 29 (§ 77 Abs. 1)

Die Definition der Minderjährigkeit ist nicht strittig, damit ist ein Alter von 18 Jahren bestimmt. Für Zwecke der Schubhaft willkürlich 16 Jahre festzusetzen ist schlichtweg richtlinienwidrig. Es stellt sich die Frage, warum Österreich eine – unter Vorbehalt erfolgte – Übernahme von Passagen der Kinderrechtskonvention „medial feiert“, wenn bei parallel in Begutachtung stehenden Gesetzesnovellen Kinderrechte beliebig beschränkt werden sollen.

Außerdem gibt es keinen § 80 Abs. 1 Z.1 (sondern den nächsten Redaktionsfehler)

Z. 30 (§ 77 Abs. 3) und Z. 31 (§ 77 Abs. 7)

Wenn ein „Freikaufen“ an anderer Stelle als verpönt angesehen wird, stellt sich die Frage, warum hier finanzielle Sicherungsleistungen doch wieder angedacht werden. Dazu und zur Verordnungsermächtigung s. obige Anmerkungen zu §§ 54 und 56

Z. 34 (§ 80)

Die schleichende Verlängerung der Schubhaftdauer ist auch nicht mit dem Taschenspielertrick der Beibehaltung der bisherigen Regelung für 16-18 Jährige zu kaschieren. Z.1 hat zu entfallen, wenn die Verlängerung der „Grunddauer“ der Schubhaft auf die Richtlinie gestützt werden soll, so wäre auszuführen, warum bzw. in welchen Fällen die „Abschiebungsvorbereitungen derart lange dauern können.

Die längere Anhaltung gemäß den Bestimmungen des Abs. 4 auf die Richtlinie zu stützen ist nur dann möglich, wenn das österreichische Spezifikum der „Anhaltungsdauer in einem gewissen Betrachtungszeitraum“ entfällt; es entstünde dann eine absolute Obergrenze von 5 bzw. 18 Monaten.

Ein Überprüfungszeitraum von 4 Wochen erscheint dann angemessen, wenn dies von einem unabhängigen Tribunal erfolgt. Überprüfungen durch die Behörde verstoßen gegen den effect utile der Richtlinie. Es sei auf die Haftfristen der StPO verwiesen, die eine erste Haftprüfung nach 2 Wochen und danach nach einem Monat vorsehen

Z. 37 (§ 97 Abs. 1)

Es fehlt eine Regelung, wenn die freiwillige Rückkehr scheitert, etwa, weil entgegen den Erwartungen ein anderer Staat die Durchreise verweigert. In diesen Fällen wird die Rückübernahme sowie die neuerliche Ausstellung von Dokumenten erforderlich sein.

Z. 38 (§ 99)

Die erkenntnisdienliche Behandlung von EWR-Bürgern wird nur in dem Maße zulässig sein, in dem auch Staatsbürger erkenntnisdienlich behandelt werden können und damit keine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit erfolgt. Derartige Bestimmungen fehlen zur Gänze.

Die Wortwahl in Abs. 5 ist verbesserungswürdig: Nach üblichen Zitierregeln bezieht sich die Nennung des SPG auf die jeweils letzte Bestimmung, die früheren §§ wären solche „dieses Bundesgesetzes“, was an dieser Stelle eben nicht beabsichtigt wird.

Z. 42 (§ 102 Abs. 1)

Die Verspeicherung von DNA-Daten sollte freiwillig sein, zumindest eine ausreichende und dokumentierte Information der Betroffenen ist geboten.

Z. 45 (§ 105 Abs. 3)

Erneut stellt sich die Frage nach der Wirkung bzw. Geltungsdauer einer Rückkehrentscheidung. Das Abstellen auf die Einreiseverbote wäre adäquater.

Z. 47 (§ 105 Abs. 7)

Hier fehlt eine Bestimmung für Familienangehörige von Österreichern und für begünstigte Drittstaatsbürger, die formal nicht von § 58 erfasst werden.

Z. 50 (§ 108 Abs. 1)

Bislang war nur Schlepperei erfasst, für die eine Ratio in der internationalen Zusammenarbeit besteht. Eine Ausweitung auf alle Rückkehrentscheidungen ist datenschutzrechtlich bedenklich.

Z. 52 (§ 112)

Die Anhebung der Geldstrafen für die Verletzung von formalen Vorschriften erscheint unsachlich, zumal Geldstrafen ab einer bestimmten Höhe den ordentlichen Gerichten vorbehalten sein sollten.

In Abs. 2 fehlt die Vorkehrung für die Aufhebung einer allenfalls rechtskräftigen Bestrafung.  
Z 53 (§ 113)

In richtlinienkonformer Umsetzung dürften hier nur jene Arbeitgeber erfasst werden, die illegal aufhältige Fremde beschäftigen, ein Verstoß gegen das AuslBG ist von der Richtlinie 2009/52/EG dezidiert nicht erfasst.

Erleichterungen für natürliche Personen, die zu privaten Zwecken einen illegal Aufhältigen beschäftigt haben, sollten richtliniengemäß implementiert werden, im Entwurf fehlen sie völlig.

Z. 54 (§ 121 Abs. 1)

Die gleiche Sanktionierung aller – neu geschaffenen – Möglichkeiten ist unsachlich: Gegen die „Nicht-Hinterlegung einer Sicherungsleistung“ mit Geldstrafe vorzugehen (weil sie der Betroffene nicht aufbringen kann), fällt in die Rubrik „Absurditäten“.

### **Artikel 3: Änderung des Asylgesetzes 2005**

#### Z.11ff

Zur Problematik der Rechtsberatung ist – bei allen positiven Elementen der Ausweitung – auf Ausführungen zur Rechtsberatung im FPG verwiesen, besonders hinsichtlich der Qualitätssicherung bei Betrauung einer juristischen Person. Es wäre zu überlegen, ob das Instrument der Verfahrenshilfe wie in Verfahren vor VwGH und VfGH bei Verfahren vor dem Asylgerichtshof nicht das adäquatere Modell ist.

### **Artikel 4: Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985**

#### Z. 1 (§ 10 Abs. 2)

Bislang waren nur „qualifizierte Ausweisungen“ gem. § 54 FPG oder nach dem AsylG ein Versagungsgrund. Die Ausweitung (Z.6) ist dahingehend überschießend, als nunmehr Rückkehrentscheidungen auch bei bloßer Fristversäumnis und freiwilliger Ausreise ergehen können.

Analoges gilt für die Z. 4 und 5

#### Z. 2 (§ 10a Abs. 1 Z.1)

Die Anhebung der erforderlichen Deutschkenntnisse ist unsachlich, wenn man die Verleihung der Staatsbürgerschaft nicht als Abschluss, sondern als einen – von mehreren – Meilensteinen im Integrationsprozess sieht. Sollte neben einem Sanktionen- auch ein Anreizsystem geben, ist diese Bestimmung analog den Überlegungen zum Daueraufenthalt zu überdenken.

Dementsprechend wäre auch Z. 3 abzuändern.