

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-602.846/0006-V/5/2017
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
IHR ZEICHEN • BMI-LR1355/0005-III/1/C/2017

An das
Bundesministerium für Inneres

Herrengasse 7
1010 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das BFA-Verfahrensgesetz und das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 Teil II – FrÄG 2017 Teil II);
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

Datenschutzrechtliche Vorbemerkungen:

Es wird darauf hingewiesen, dass ab dem 25. Mai 2018 die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) zur Anwendung kommt. Die derzeit geltende Form der Meldepflicht an das Datenverarbeitungsregister (§§ 17 ff DSG 2000) wird aufgrund der Anwendung der DSGVO ab dem 25. Mai 2018 entfallen.

Anstelle des Meldeverfahrens sieht die DSGVO in Art. 35 die Einführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO ist insbesondere in den Fällen des Abs. 3 erforderlich. Art. 35 Abs. 10 DSGVO sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von der Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den

konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgte.

In diesem Sinne wird – im Falle, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach den Vorgaben des Art. 35 DSGVO erforderlich ist – angeregt, bei dem vorliegenden Vorhaben zu prüfen, ob im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung die Datenschutz-Folgenabschätzung bereits vorweggenommen und dies entsprechend gesetzlich angeordnet werden kann.

In den Erläuterungen sollte diesfalls die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 7 DSGVO ausführlich dargelegt werden. Im Gesetz kann folgende Anordnung getroffen werden:

„(x) Die aufgrund dieses Abschnittes vorzunehmende(n) Datenverarbeitung(en) erfüllt(en) die Voraussetzungen des Art. 35 Abs. 10 der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1, für einen Entfall der Datenschutz-Folgenabschätzung.“

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 5 (§ 15b):

1. Der Wortlaut des Abs. 1 ließe den Schluss zu, dass die Anordnung sich lediglich auf die Unterkunftsnahme in irgendeinem Quartier bezieht. Die Erläuterungen führen demgegenüber aus, dass das Quartier in der Verfahrensordnung zu bezeichnen ist (S. 5) und dass für den Fall, dass das konkrete Quartier nicht mehr zur Verfügung gestellt wird, bei Bereitstellung einer anderen Unterkunft erneut eine Verfahrensordnung zu treffen ist.

Es wird angeregt, Abs. 1 entsprechend zu präzisieren und klarzustellen, dass dem Asylwerber mit Verfahrensordnung die Unterkunftsnahme in einer konkreten Unterkunft aufgetragen wird.

2. Nach dem Wortlaut des Abs. 1 und den diesbezüglichen Erläuterungen kann eine Anordnung der Unterkunftsnahme nur bei Vorliegen der dort genannten „Gründe“ erlassen werden. In den Erläuterungen zu Abs. 2 heißt es hingegen auf Seite 5 unten – missverständlich –, dass die „Gründe“, die zu einer Anordnung der Unterkunftsnahme führen können, „demonstrativ in Abs. 2 und 3 aufgezählt“ seien. Es sollte daher in den Erläuterungen zu Abs. 2 und 3 besser von einer demonstrativen Aufzählung der „Umstände“, die zum Vorliegen eines der in Abs. 1 genannten Gründe führen, die Rede sein.
3. Nach den Erläuterungen (Seite 5 zweiter Absatz) muss eine Anordnung der Unterkunftsnahme bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale gemäß § 15b erfolgen (arg. „hat ... zu erfolgen). Der Gesetzestext ist jedoch als „Kann-Bestimmung“ konzipiert. Erläuterungen und Gesetzestext sollten aufeinander abgestimmt werden.
4. Die nach den Erläuterungen notwendige Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse Minderjähriger, des Bestehens familiärer Strukturen und der möglichen Wahrung der Familieneinheit findet keine ausdrückliche Entsprechung im Gesetzestext. Dies sollte überprüft werden.
5. Nach den Erläuterungen soll eine Anordnung der Unterkunftsnahme unter den dort dargelegten Voraussetzungen auch in Bezug auf eine private Unterkunft erlassen werden können. Diese Möglichkeit findet jedoch keine Entsprechung im vorgeschlagenen Gesetzestext, nach dem eine Anordnung nur in Bezug auf Quartiere erlassen werden kann, die von den für die Grundversorgung zuständigen Gebietskörperschaften zur Verfügung gestellt werden. Dies sollte überprüft werden.
6. Nach dem Wortlaut des Abs. 4 soll die Anordnung der Unterkunftsnahme offenbar ex lege ab dem Zeitpunkt wegfallen, ab dem dem Asylwerber das Quartier nicht mehr „zur Verfügung gestellt wird“. Es sollte zumindest in den Erläuterungen dargelegt werden, wann dies der Fall ist, wie und vom der Asylwerber darüber informiert wird.
7. Die Erläuterungen zu Abs. 4 führen aus, dass sich die Wohnsitzauflage nach (dem vorgeschlagenen) § 57 FPG als „passendes Anschlussstück“ zur Anordnung der Unterkunftsnahme erweisen könne, da die für die Anordnung der Unterkunftsnahme maßgebenden Umstände nach rechtskräftig negativem Abschluss des Asylverfahrens weiterhin vorliegen werden. Die Gründe für die Anordnung der Unterkunftsnahme während des zugelassenen Asylverfahrens einerseits und jene für

die Erlassung einer Wohnsitzauflage nach rechtskräftiger Rückkehrentscheidung andererseits sind jedoch ganz unterschiedliche. Es wird daher angeregt, diese Ausführungen zu überprüfen bzw. entfallen zu lassen.

Zu Art. 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 6 (§ 46 Abs. 2):

Aus Gründen der Klarheit wird angeregt, den Begriff der „Identität“ durch einen Verweis auf § 36 Abs. 2 BFA-VG (auf den in den Erläuterungen hingewiesen wird) zu ergänzen. Zudem sollte überprüft werden, ob statt des Begriffs der „Herkunft“ besser der konkretere Begriff „Herkunftsstaat“ (wie etwa auch im vorgeschlagenen § 57 Abs. 2 Z 5) zu verwenden wäre.

Zu Z 7 (§ 46 Abs. 2a):

1. Die Anmerkung zu Z 6 gilt sinngemäß.
2. Nach den Erläuterungen dient diese Bestimmung „der Klarstellung, dass ein zur Ausreise verpflichteter Fremder grundsätzlich angehalten ist, der ... Ausreiseverpflichtung aus Eigenem nachzukommen und sämtliche dafür notwendigen Voraussetzungen – wie insbesondere die eigenständige Beschaffung eines Reisedokuments ... – herzustellen“. Nach dem Wortlaut der Bestimmung wird dagegen bloß eine Verpflichtung zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokuments, aber keine darüber hinausgehende(n) Verpflichtung(en) zur Vorbereitung der Ausreise geregelt. Gesetzestext und Erläuterungen sollten aufeinander angepasst werden.
3. Die Erläuterungen sprechen davon, dass „eine abschließende Aufzählung der [...] Pflichten des Fremden nicht zweckmäßig und auch nicht notwendig [ist], weil die vom Fremden konkret zu setzenden Schritte ohnehin im Bescheid des Bundesamtes genau zu bezeichnen sind“. Die Erläuterungen gehen also davon aus, dass die Verpflichtung, sich ein Reisedokument selbst zu beschaffen, in jedem Fall durch Bescheid anzuordnen ist. Hingegen sieht Abs. 2b nur vor, dass das Bundesamt diesbezüglich einen Bescheid erlassen „kann“. Gesetzestext und Erläuterungen sollten aufeinander angepasst werden.
4. Im dritten Absatz der Erläuterungen – wie auch in den Erläuterungen zu Abs. 2 – wird festgehalten, dass „kein Rangverhältnis zwischen der Pflicht des Fremden zur eigenständigen Vorbereitung der (freiwilligen) Ausreise und seiner

Pflicht zur Mitwirkung an der Vorbereitung der Abschiebung“ bestehe. Dies steht in Widerspruch zum letzten Satz dieses Absatzes: Darin wird nämlich festgehalten, dass die Beschaffung der für die Abschiebung erforderlichen Bewilligungen durch das Bundesamt (die gemäß Abs. 2 unter Mitwirkung des Fremden erfolgen muss) einer eigenständigen Beschaffung des Reisedokuments durch den Fremden „grundsätzlich vorgelagert“ ist. Eine solche Reihenfolge scheint sich aber nicht aus dem Gesetz zu ergeben. Dies sollte überprüft und klargestellt werden.

Zu Z 8 (§ 46 Abs. 2b):

1. Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung kann dem Fremden die Verpflichtung „zur Beschaffung eines Reisedokumentes gemäß Abs. 2a“ mit Bescheid aufgetragen werden. In den Erläuterungen wird wiederum an mehreren Stellen von der „Pflicht zur eigenständigen Vorbereitung der (freiwilligen) Ausreise gemäß ... Abs. 2a“ gesprochen, was – wie bereits in Anmerkung 3 zu Z 7 (§ § 46 Abs. 2a) angemerkt wurde – über die in Abs. 2a normierte Verpflichtung zur Beschaffung der erforderlichen Reisedokumente hinauszugehen scheint. Zudem führen die Erläuterungen weiter aus, dass das Bundesamt „daher“ ermächtigt ist, dem Fremden auch die selbständige Antragstellung auf Aufstellung eines Reisedokumentes „und alle sonstigen für die Ausreise erforderlichen Handlungen aufzutragen“. Diese Verpflichtungen gehen jedenfalls über die Pflicht zur Beschaffung eines *Reisedokumentes* (weit) hinaus. Im Hinblick darauf, dass bei der Nichterfüllung der bescheidmäßig aufgetragenen Verpflichtungen auch Zwangsstrafen verhängt werden können, wird auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hingewiesen, nach der die Verhängung von Zwangsstrafen nur auf der Grundlage von Gesetzesbestimmungen zulässig ist, die die betreffenden Verhaltenspflichten klar und deutlich regeln (vgl. VfSlg. 13.300/1992). Die Erläuterungen bzw. der Normtext wären entsprechend zu adaptieren.

2. Nach den Erläuterungen zu Abs. 2b sowie zum vorgeschlagenen § 76 Abs. 3 Z 1a soll die bescheidmäßige Verpflichtung zur Mitwirkung gemäß Abs. 2 bzw. zur Beschaffung eines Reisedokumentes gemäß Abs. 2a mittels Mandatsbescheids gemäß § 57 AVG erfolgen. Dies ist im Gesetzestext – anders als bei der Wohnsitzauflage (vgl. § 57 Abs. 4) – nicht ausdrücklich vorgesehen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob Voraussetzungen des § 57 AVG für die Erlassung eines Mandatsbescheides immer vorliegen werden. Dies sollte überprüft werden.

Zu Z 12 (§ 57):

1. Nach den Erläuterungen soll bei der Erlassung einer Wohnsitzauflage insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Art. 8 EMRK zur berücksichtigen sein. Diese Anordnung findet im Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung keine Entsprechung: Diese stellt lediglich auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Rückkehrentscheidung und das Fehlen einer Ausreisefrist bzw. das ungenutzte Verstreichen einer Ausreisefrist samt Annahme der künftigen Nicht-Ausreise ab. Dies sollte überprüft werden.

2. Nach den Erläuterungen zu Abs. 1 soll es sich bei den Unterkünften, hinsichtlich derer eine Wohnsitzauflage erlassen werden kann, um Betreuungseinrichtungen des Bundes gemäß dem vorgeschlagenen § 6 Abs. 2a GVG-B handeln. Diese Einschränkung hat allerdings keine Entsprechung im vorgeschlagenen Gesetzestext, nach dem eine Wohnsitzauflage allgemein in Bezug auf „vom Bundesamt bestimmte Quartiere des Bundes“ erlassen werden kann. Dies sollte überprüft werden.

3. Im Hinblick darauf, dass die Fälle des Ruhens der Verpflichtungen aufgrund der Wohnsitzauflage in § 57 Abs. 3 jenen des § 52a Abs. 2 betreffend die Verpflichtungen aufgrund einer Gebietsbeschränkung gleichen, sollte überprüft werden, ob nicht – ebenso wie in § 52a Abs. 2 – die Anwendbarkeit des § 56 Abs. 3 Satz 2 angeordnet werden sollte.

Zu Z 16 (§ 121 Abs. 1a):

Es sollte klargestellt werden, dass sich der letzte Satz betreffend den Entfall der Strafbarkeit sowohl auf das Grunddelikt (Satz 1) als auch auf die Qualifikation (Satz 2) bezieht.

Zu Z 18 (§ 122a):

Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung soll eine Unterbrechung möglich sein, wenn sowohl gesichert erscheint, dass der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung binnen einer festgelegten Frist nachkommen wird, als auch der Ausreise keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (arg. „und“). Die vorgeschlagene Bestimmung scheint somit auf die freiwillige Ausreise eines Fremden abzustellen, auch in den Erläuterungen wird von der „Ausreisebereitschaft“ des Fremden

gesprochen. Nach den Erläuterungen soll eine Unterbrechung dagegen auch „bei zwangsweiser Außerlandesbringung“ möglich sein. Dies scheint mit dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung in Widerspruch zu stehen und sollte überprüft werden.

Zu Z 19 (§ 126 Abs. 18):

Der in Z 15 vorgeschlagene § 121 Abs. 1 ist von der Inkrafttretensbestimmung nicht erfasst und würde daher mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Gesetzes in Kraft treten. Dies sollte überprüft werden.

Zu Art. 3 (Änderung des BFA-Verfahrensgesetzes):

Zu Z 5 und 6 (§ 33 Abs. 3 und 4) (Datenschutz):

Zumindest in den Erläuterungen sollte dargelegt werden, welche Arten von Daten auf Basis der vorgeschlagenen Regelung an den Herkunftsstaat übermittelt werden sollen.

Zu Z 7 (§ 34 Abs. 3 Z 4):

Im Hinblick auf die Anmerkung zu Art. 2 Z 6 wird angeregt, den Begriff „Herkunft“ durch „seines Herkunftsstaates“ zu ersetzen.

Zu Art. 4 (Änderung des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005):

Zu Z 2 (§ 8) (Datenschutz):

Durch den vorgeschlagenen § 8 Abs. 4 soll die Möglichkeit geschaffen werden, Daten nach § 8 Abs. 1 künftig auch an jene Stellen zu übermitteln, die für die Gewährung von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung zuständig sind. In Anbetracht grundrechtlicher Vorgaben wäre klarzustellen, dass damit keine Ermächtigung an die Behörden verbunden ist, diesen Stellen sämtliche der in § 8 Abs. 1 genannten Daten zu übermitteln, sondern ausschließlich jene Daten, die erforderlich sind, um das deklarierte Ziel zu erreichen; nämlich einen unzulässigen parallelen Bezug von Leistungen sowohl aus der Grundversorgung als auch aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung hintanzuhalten.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 5 (§ 15b):

Die Formulierung des vorgeschlagenen Abs. 3 ist missverständlich, da Anträge grundsätzlich immer zügig – gemäß § 73 Abs. 1 AVG „ohne unnötigen Aufschub“ – zu bearbeiten sind. Es wird angeregt, stattdessen von der Beurteilung, „ob aus Gründen der zügigen Bearbeitung und wirksamen Überwachung des Antrags auf internationalen Schutz die Unterkunftnahme anzuordnen ist“, zu sprechen.

Zu Z 6 (§ 73 Abs. 16):

1. Es wird darauf hingewiesen, dass dem § 73 bereits mit dem Entwurf des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017 (RV 1523 BlgNR 25. GP) ein Abs. 16 angefügt werden soll.
2. Bei der Angabe des Datums sollte nach „1.“ ein geschütztes Leerzeichen eingefügt werden (vgl. Pkt. 2.1.3 der Layout-Richtlinien).

Zu Art. 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 9 (§ 46a Abs. 1):

Im Hinblick darauf, dass die in der Novellierungsanordnung angeführte Wendung „weiterhin oder neuerlich an.“ am Ende des letzten Satzes der geltenden Bestimmung steht, könnte die Novellierungsanordnung wie folgt lauten: *„~~In § 46a Abs. 1 wird nach der Wendung „weiterhin oder neuerlich an.“ folgender Satz angefügt:~~“*.

Zu Z 19 (§ 126 Abs. 18):

Die Anmerkung zu Artikel 1 Z 6 gilt sinngemäß.

Zu Art. 3 (Änderung des BFA-Verfahrensgesetzes)

Zu Z 3 (§ 27 Abs. 1 Z 20):

Der Punkt am Ende der vorgeschlagenen Z 20 sollte entfallen, da an die in Ziffern gegliederte Aufzählung der Daten noch der im Schlussteil des Abs. 1 enthaltende Halbsatz anschließt.

Zu Z 4 (§ 29 Abs. 2):

Im Zitat „§ 27 Abs. 1 Z 1 bis 11 und 19“ fehlt zwischen „Z“ und „1“ ein geschütztes Leerzeichen (vgl. Pkt. 2.1.3 der Layout-Richtlinien).

Zu Z 9 (§ 56 Abs. 10):

Die Anmerkung zu Artikel 1 Z 6 gilt sinngemäß.

Zu Art. 4 (Änderung des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005):Zu Z 3 (§ 16 Abs. 20):

Die Anmerkung zu Artikel 1 Z 6 gilt sinngemäß.

IV. Zu den MaterialienZum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ist anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet (Punkt 94 der Legistischen Richtlinien 1979). Dabei genügt es nicht, die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG anzuführen; vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen (Punkt 94 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:Zu Artikel 2 Z. 10 (§ 52 Abs. 2):

Bei der „Rückführungs-RL“ handelt es sich um die Richtlinie 2008/115/EG. Das Zitat wäre entsprechend zu berichtigen.

Zur Textgegenüberstellung:

Es sollten – auch wenn eine Gliederungseinheit in ihrer Gesamtheit neu erlassen wird – jeweils nur die zu ändernden bzw. geänderten Passagen kursiviert wiedergegeben werden.

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

17. Mai 2017
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt