

An das
Bundesministerium für
Europa, Integration und Äußeres
Minoritenplatz 8
1010 Wien

BMVRDJ - V (Verfassungsdienst)
Sektion.V@bmvrjdj.gv.at

Dr. Elizaveta SAMOILOVA
Sachbearbeiterin

Elizaveta.SAMOILOVA@bmvrjdj.gv.at
+43 1 521 52-302930
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
sektion.v@bmvrjdj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: BMVRDJ-603.988/0006-V 5/2018

Ihr Zeichen: BMEIA-AT.8.15.02/0089-I.A/2018

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben (Konsulargesetz – KonsG); Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird angeregt, künftig bereits in das Aussendungsschreiben einen Hinweis aufzunehmen, ob bzw. inwieweit das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus (vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999) unterliegt.

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.

II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen

Zu § 6:

Zu § 6 Abs. 3 wird angemerkt, dass – wenngleich derzeit noch keine Judikatur zum Art. 23 DSGVO vorliegt – ein bloßer Verweis auf die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 DSGVO und die Einschränkung im „Einzelfall“ wohl nicht ausreichend sein wird, um die Anforderungen des Art. 23

Abs. 2 DSGVO an eine diesbezügliche Gesetzgebungsmaßnahme zu erfüllen. § 6 Abs. 3 sollte daher im Lichte des Art. 23 Abs. 2 DSGVO präzisiert werden.

Unklar erscheint in § 6 Abs. 3 vorletzter Satz, in welchen Fällen die Unterrichtung der betroffenen Person über die Beschränkung dem Zweck der Beschränkung abträglich ist bzw. welche Auskunft der betroffenen Person in diesem Fall gegeben wird.

Zu § 24:

Hinsichtlich des Nachweises der Identität und des Bestehens einer familiären Beziehung durch jedes Mittel gemäß § 24 Abs. 3 sollte klarer dargelegt werden, welche Mittel dabei in Betracht kommen. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang insbesondere auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG, wonach auch im Falle zulässiger Beschränkungen der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf.

Zu den §§ 26 und 27:

In § 26 Abs. 2 sollte konkretisiert werden, zu welchem Zweck dem Mitgliedstaat die personenbezogenen Daten übermittelt werden. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, welcher (zuständigen) Behörde in dem Mitgliedstaat die in § 26 Abs. 2 genannten personenbezogenen Daten übermittelt werden. Im Hinblick auf die Information nach § 26 Abs. 3 sollte klar gestellt werden, ob davon auch personenbezogene Daten umfasst sind. Diesfalls sollte auch der Zweck der Information ergänzt werden. Gleiches ist grundsätzlich auch zur Zurverfügungstellung von allen einschlägigen Informationen über nicht vertretene Unionsbürger gemäß § 27 Abs. 3 anzumerken.

Zum Anhang I:

Hinsichtlich der im Anhang I im Formular B (Gemeinsames Formular für die Rückzahlungsverpflichtung für Kosten des konsularischen Schutzes bei Rückführung) verwendeten Sozialversicherungsnummer wird darauf hingewiesen, dass eine Verwendung der Sozialversicherungsnummer außerhalb der Ingerenz der Sozialversicherung grundsätzlich vermieden werden sollte. In diesem Sinne sollte erläutert werden, wozu die Sozialversicherungsnummer konkret benötigt wird.

Zu den Erläuterungen:

Zu § 6:

Der Verweis auf die Legaldefinition des Dateisystems sollte auf Art. 4 Z 6 DSGVO richtiggestellt werden.

III. Weitere inhaltliche Bemerkungen

Zu § 2:

Im gesamten Gesetzesentwurf kommt der Begriff der vorgeschlagenen Z 4 „nicht vertretener Mitgliedstaat“, außer einem Verweis darauf in Z 5, nicht vor. Es wird daher zur Erwägung gestellt, die vorgeschlagenen Z 4 und 5 zusammenzufassen.

Zu § 3:

Zu Abs. 1:

Nach § 3 Abs. 1 des Entwurfs bestimmen sich die konsularischen Aufgaben nach dem Völkerrecht, insbesondere Art. 5 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WKK), und nach den einschlägigen bundesgesetzlichen Regelungen. Im Sinne des Bestimmtheitsgebots des Art. 18 B-VG sollte geprüft werden, – über den im Entwurf enthaltenen Verweis auf Art. 5 WKK hinaus – zumindest exemplarisch zu präzisieren, nach welchen völkerrechtlichen und bundesgesetzlichen Bestimmungen sich Art und Umfang der konsularischen Aufgaben bestimmen. Dazu könnte eine Aufzählung oder eine Aufteilung in mehrere Sätze zweckmäßig sein.

Der gegenständliche Entwurf enthält keine Umschreibung des Personenkreises, auf den das Gesetz anwendbar sein soll. Dies ergibt sich lediglich aus den Erläuterungen. Es wird daher zu Erwägung gestellt, den persönlichen Anwendungsbereich auch im Gesetzestext, etwa im Rahmen des § 1, ausdrücklich zu verankern. Im Übrigen wird auf die Bemerkungen zu § 22 hingewiesen.

Zu Abs. 3 und 4:

Nach dem vorgeschlagenen Abs. 3 kann die Gewährung konsularischen Schutzes in den aufgelisteten Fällen eingeschränkt werden. Damit soll der zuständigen Behörde offenbar ein weites Ermessen eingeräumt werden. Das Ausmaß dieses Ermessens sollte genauer umschrieben und

durch entsprechende Ermessensleitlinien ergänzt werden (vgl. LRL 85). Die Einräumung von Ermessen ohne jede Eingrenzung, in welchem Sinn das Ermessen auszuüben ist, wäre unzulässig (vgl. VfSlg. 14.715/1996).

Darüber hinaus bezieht sich der Vorbehalt des vorgeschlagenen Abs. 3 seiner Formulierung nach auf alle Aufgaben der Konsularbehörden und daher vom Wortsinn her auch auf Verfahren zur Erlassung von Bescheiden (vgl. den Zweiten Teil). Solchen Verfahren liegen aber typischerweise subjektive Rechte von Personen (Parteien) zu Grunde, die daher einen Erledigungsanspruch gegenüber der zuständigen Behörde haben. Ein pauschaler Vorbehalt könnte in einem Spannungsverhältnis zu verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere dem Sachlichkeitsgebot und dem Rechtsstaatsprinzip, stehen.

Zu Abs. 4:

Auf die Anmerkungen zu Abs. 3 wird hingewiesen.

Im Übrigen sollte in den Erläuterungen zu Abs. 4 Z 3 – zumindest anhand von Beispielen – ausgeführt werden, wann von einer „engeren Beziehung“ zu einem Drittstaat als zu Österreich auszugehen ist.

Zu § 4:

Laut den Erläuterungen richtet sich die örtliche Zuständigkeit der Vertretungsbehörden nach den Amtsbereichen, die die Bundesministerin „festlegt“. Gleichzeitig wird auf territoriale Anknüpfungspunkte in einzelnen Materiengesetzen und die subsidiäre Zuständigkeitsregelung des AVG abgestellt. Damit ist jedoch nicht hinreichend klar, in welchem Verhältnis die Anordnung der Bundesministerin zu den gesetzlichen Zuständigkeitsregeln steht, sodass im Sinne der Rechtssicherheit eine Präzisierung erfolgen sollte.

Außerdem wird darauf hingewiesen, dass eine Anordnung der Bundesministerin gemäß § 4 Abs. 1 und 2, sofern sie nicht nur die Änderung der (örtlichen) Zuständigkeit in einem Einzelfall, sondern für eine Gruppe von Verfahren bewirkt, durch Rechtsverordnung zu erfolgen hat (VfSlg. 10.912/1986 mwN). Dies sollte sich auch im Entwurfstext widerspiegeln.

Zu § 5:Zu Abs. 1:

Der vorgeschlagene Abs. 1 scheint den Anwendungsbereich dieses Gesetzes zu regeln. Es sollte überprüft werden, ob die Bestimmung aus systematischen Gründen besser in § 1 aufgenommen werden sollte.

Zu Abs. 3:

Der vorgeschlagene Abs. 3 scheint insoweit unklar, als er seinem Wortlaut nach auf die sachliche und/oder die örtliche Zuständigkeit beziehen könnte. Es wird angeregt zu prüfen, ob Honorarkonsuln auch behördliche Aufgaben wahrnehmen sollen und in Fällen einer Zuordnung derartiger Aufgaben diese in einem Materiengesetz an sich den Berufsvertretungsbehörden vorbehalten werden (vgl. für das FPG dessen § 2 Abs. 5 Z 3). Jedenfalls im zuletzt genannten Fall müsste die Festlegung der Zuständigkeiten von Honorarkonsuln durch den Bundesminister durch einen außenwirksamen und kundzumachenden Rechtsakt erfolgen, was zumindest in den Erläuterungen festgehalten werden sollte.

Zu § 8:

In den Erläuterungen sollte zumindest exemplarisch ausgeführt werden, welche anderen Bundes- und Landesgesetze und Bestimmungen des EU-Rechts gemeint sind.

Zu § 9:

Es sollte überprüft werden, ob eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage iSd. Art. 18 B-VG für den Abschluss von Ressortabkommen über die gegenseitige Unterstützung bei der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben bereits besteht. Sollte dies nicht der Fall sein, sollte der vorgeschlagene § 9 um die wesentlichen Inhalte solcher Abkommen ergänzt werden.

Zu § 10:

Die Überschrift des Zweiten Teils und § 10 sprechen allgemein von den behördlichen Verfahren der Vertretungsbehörden und sind ihrem Wortlaut nach nicht auf behördliche Verfahren in konsularischen Angelegenheiten beschränkt (vgl. hingegen §§ 1 und 5). Dabei sollte auch beachtet werden, dass der Umfang der konsularischen Aufgaben durch das vorgeschlagene Bundesgesetz nicht taxativ festgelegt wird (vgl. § 3 Abs. 1). Es wäre daher im Gesetz selbst näher

zu umschreiben, in welchen behördlichen Verfahren die abweichenden Verfahrensbestimmungen des Zweiten Teils zur Anwendung gelangen.

Der Zweite Teil wäre – dem bloßen Wortsinn nach – auf behördliche Verfahren des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres nicht anwendbar, bei dem es sich zwar um eine Konsularbehörde, nicht aber um eine Vertretungsbehörde handelt (vgl. § 2 Z 1 und 2). Es sollte überprüft werden, ob dies beabsichtigt ist.

Es sollte außerdem überprüft werden, ob vor dem Hintergrund des vorgeschlagenen § 19 tatsächlich auch ein Ausschluss der §§ 21 und 22 AVG erforderlich ist.

Im Sinne der besseren Verständlichkeit und Rechtssicherheit sollten die Erläuterungen einen Überblick über jene unionsrechtlichen Vorschriften und Materiengesetze bieten, nach denen derzeit besondere Verfahrensvorschriften für die Vertretungsbehörden gelten.

Laut den Erläuterungen derogiert § 10 auch Art. I Abs. 2 EGVG. Im Hinblick auf das AVG widerspricht dies dem Wortlaut des § 10; hinsichtlich des VStG und das VVG findet sich im Entwurfstext keine Entsprechung.

Schließlich gilt das zu § 8 Gesagte auch für den vorgeschlagenen § 10.

Zu § 16:

Zu Abs. 1:

In den Erläuterungen sollte klargestellt werden, dass Abs. 1 nicht die Ermächtigung zur Durchführung einer erkenntungsdienstlichen Behandlung darstellt, sondern lediglich an solche Ermächtigungen in anderen bundesgesetzlichen Bestimmungen (zB § 99 Abs. 2 und 4 FPG) anknüpft.

Zu Abs. 3:

Abs. 3 erster Satz ermächtigt die Vertretungsbehörden, im Ermittlungsverfahren externe Dienstleister mit unterstützenden Aufgaben zu betrauen. Nach den Erläuterungen sind externe Dienstleister nur zu betrauen, „sofern Materiengesetze nicht ausdrücklich die Wahrnehmung dieser Aufgaben unmittelbar durch die Vertretungsbehörde vorsehen“, wobei sich diese Einschränkung nicht im Gesetzestext wiederfindet.

Grundsätzlich hat die zuständige Behörde, sofern gesetzlich nicht anders vorgesehen, alle Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen (vgl. VfSlg. 8844/1980). Aber auch der gesetzlichen Übertragung von einzelnen Verfahrenshandlungen im Rahmen eines behördlichen Verfahrens sind enge Grenzen gesetzt. Es sollte daher überprüft werden, ob tatsächlich ein Bedarf nach der Heranziehung von externen Dienstleistern in anderen als den unionsrechtlich vorgesehenen Fällen (zB § 43 Visakodex) besteht, und dieser bejahendenfalls in den Erläuterungen unter Heranziehung der einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen näher dargelegt werden.

Zu § 17:

Gemäß § 39a Abs. 1 AVG ist erforderlichenfalls ein Dolmetscher beizuziehen, wenn eine Partei der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, stumm, gehörlos oder hochgradig hörbehindert ist; die Kosten dafür sind der Partei unter den in § 76 AVG normierten Voraussetzungen aufzuerlegen. Nach dem vorgeschlagenen § 17 hat hingegen der Antragsteller einen Dolmetscher beizuziehen und für die Übersetzung zu sorgen, wenn dies für die Verständigung zwischen ihm und der Vertretungsbehörde erforderlich ist, und die daraus erwachsenen Kosten jedenfalls selbst zu tragen. Die international geübte Praxis und Ressourcenprobleme dürften in diesem Zusammenhang keine hinreichende Begründung für eine Abweichung vom AVG darstellen, die keinerlei Eingehen auf den Einzelfall erlaubt.

Zu § 19:

Die Wendung „auf andere Weise“ ist missverständlich und sollte durch eine präzisere Formulierung ersetzt werden.

Zu § 22:

Es wird auf die Anmerkungen zu § 3 hingewiesen. Die vorliegende Bestimmung verdeutlicht die Bedeutung einer klaren Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs im Gesetz selbst.

Zu § 23:

Auf die obige Anmerkung zu § 9 wird hingewiesen.

Zu § 25:

Es sollte überprüft werden, ob die Wendung „zusätzlich zu den in § 3 Abs. 2 genannten Aufgaben“ sinnerhaltend entfallen kann, zumal § 3 Abs. 2 selbst explizit eine nicht abschließende Aufzählung enthält und anderenfalls das Gegenteil suggeriert würde.

Zu § 28:

Es ist unklar, was mit der Wendung „unter denselben Bedingungen zurückzuzahlen wie österreichische Staatsbürger“ in Abs. 1 gemeint sein soll und wo die genannten Bedingungen geregelt sind. Unklar ist auch, in welchem Verfahren unter Anwendung welcher Bestimmungen die Zurückzahlung zu erfolgen hat und wie im Fall der Nichtzahlung vorzugehen ist.

Zu § 29:

Zumindest in den Erläuterungen sollte klargestellt werden, was unter einer Krisensituation iSd vorgeschlagenen § 29 und einem Unionsverfahren nach dessen Abs. 3 zu verstehen ist.

Es sollte überdies geregelt werden, in welchem Verfahren unter Anwendung welcher Bestimmungen die Rückerstattung nach Abs. 1 letzter Satz zu erfolgen hat und wie im Fall der Nichtzahlung vorzugehen ist.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Allgemeines:

Zu legistischen Fragen wird allgemein auf die Internet-Adresse <http://bmvr.dj.gv.at/legistik>¹ hingewiesen, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990² (im Folgenden mit „LRL ...“ zitiert),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien)³ und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Verfassungsdienstes

¹ Zur Aktivierung von Links (wie diesem) in PDF/A-Dokumenten vgl.

https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Link-Aktivierung_in_PDF/A-Dokumenten.

² <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3747c0c33.de.0/legrl1990.pdf>

³ https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3cffb0c47.de.0/layout_richtlinien.doc

zugänglich sind.

Bei der erstmaligen Zitierung einer Rechtsvorschrift – die Promulgationsklausel bleibt hier außer Betracht, da sie nicht Teil der konsolidierten Fassung der Verordnung ist – müssen der Kurztitel (wenn ein solcher nicht vorhanden ist: der Langtitel) und die Fundstelle der Stammfassung angeführt werden; falls in weiterer Folge die Abkürzung verwendet werden soll, ist auch diese anzuführen und einheitlich zu verwenden (vgl. LRL 133). Insbesondere die Verwendung der korrekten Lang- bzw. Kurztitel (einschließlich der darin enthaltenen Jahreszahlen) sollte im gesamten Entwurf und in den Erläuterungen überprüft werden.

Promulgationsklausel:

Bereits der Begutachtungsentwurf sollte eine Promulgationsklausel enthalten (bei Bundesgesetzen gemäß LRL 106: „Der Nationalrat hat beschlossen:“)

Zur Grobgliederung:

Im Sinne der LRL 111 wird empfohlen, den Entwurf in „Abschnitte“ zu untergliedern und mit arabischen Zahlen zu nummerieren „1. Abschnitt“ etc.

Zu § 3:

Zu Abs. 1:

Die Abkürzung „WKK“ ist nicht allgemeinverständlich und ausweislich des Rechtsinformationssystems des Bundes nicht Teil des Langtitels des Übereinkommens. Sie sollte daher ausgeschrieben und der Fundstelle im BGBl. in Klammer nachgestellt werden.

Zu § 6:

Der vorgeschlagene § 2 Z 6 definiert den Begriff „nahe Angehörige“, während § 6 bloß von „Angehörigen“ spricht. Die Begrifflichkeiten sollten, soweit damit nicht Unterschiedliches gemeint ist, aneinander angepasst werden.

Im Sinne der LRL 133 wäre eine Zitierung mit dem Kurztitel „Bundesarchivgesetz“ ausreichend. Die Angabe des Langtitels kann daher entfallen.

Zu § 10:

Hauptwortphrasen wie „kommt ... zur Anwendung“ sollten möglichst durch Zeitwörter ersetzt werden (LRL 28).

Zu § 27:

In Abs. 1 sollte die Satzstellung des ersten Satzes überprüft und klargestellt werden, wer (wohl die Vertretungsbehörde; nicht die örtliche Notfallplanung) die Notfallplanung mit anderen Mitgliedstaaten etc. zu koordinieren hat.

Zu § 28:

Im Fließtext enthaltene Verweise auf Anlagen (Anhänge) sind fett zu formatieren (vgl. Layout-Richtlinie 2.5.11). Die Wendung „des diesem Bundesgesetz im Anhang I angeschlossenen Formulars“ könnte zudem kürzer lauten „des Formular gemäß **Anhang 1**“ (vgl. zu Binnenzitierungen LRL 134).

Zu § 34:

Die Einschränkung in der Vollzugsklausel „soweit sich aus anderen Bestimmungen nicht anderes ergibt“ kann wohl ohne Bedeutungsverlust entfallen (vgl. den Vorbehalt für speziellere Regelungen in § 5 Abs. 1).

IV. Zu den Materialien**Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:**

Es wird darauf hingewiesen, dass entgegen den Ausführungen im zweiten Absatz keine Abgrenzung des Personenkreises im Entwurf enthalten ist (vgl. die inhaltlichen Bemerkungen zu § 3).

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:**Zu § 2:**

Im zweiten Absatz wäre die Wortfolge „Teil 2“ durch die Wortfolge „Abschnitt C des Teiles 2“ zu ersetzen.

Zu § 3:

Geschlechtergerechte Formulierungen sollten im gesamten Entwurf (einschließlich der Erläuterungen) einheitlich verwendet werden.

Bezüglich der Abkürzungen „GFK“ und „KRK“ gilt das zu § 3 Abs. 1 Gesagte.

Zu den §§ 20 bis 29:

Die Erläuterungen sollten konkretere Ausführungen als die bloße Wiedergabe der entsprechenden Erwägungsgründe der Konsular-Richtlinie enthalten.

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

28. Dezember 2018

Für den Bundesminister:

HESSE

Elektronisch gefertigt