

Vorblatt

Inhalt:

Neukodifizierung des Asyl- und Fremdenpolizeirechts in einem aufeinander abgestimmten System
 Inhaltliche Trennung des Fremdengesetzes 1997 in ein Fremdenpolizeigesetz und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
 Erweiterung der Datenbestimmungen
 Redaktionelle Auswirkungen in betroffenen Gesetzesmaterien

Asylrecht:

Beschleunigung der Verfahren im rechtsstaatlichen Rahmen
 Umsetzung der Status – Richtlinie
 Sicherung von Dublinverfahren
 Beschleunigung von Asylverfahren von straffälligen Asylwerbern
 Schaffung von Mitwirkungspflichten samt verfahrensrechtlicher Durchsetzung
 Neuregelungen des faktischen Abschiebeschutzes
 Neuregelung bei der Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Fremden
 Regelungen zur Sicherung des Verfahrens und Hintanhaltens des Entziehens aus dem Verfahren
 Beschleunigung des Zulassungsverfahrens
 Neuregelung der Berufungen

Fremdenpolizeirecht:

Umsetzung von EU-Recht bezüglich der Berufungsinstanzen bei EU-Staatsangehörigen und begünstigten Drittstaatsangehörigen und im Hinblick auf Pflichten von Beförderungsunternehmen
 Öffnung von Visa für selbständig Erwerbstätige und vom AuslBG Ausgenommene
 Schaffung der Möglichkeit von Gebietsbeschränkungen
 Normen für die fremdenpolizeiliche Behandlung von Asylwerbern
 Änderung des Schubhaftregimes, vor allem Möglichkeiten der längeren Dauer
 Anpassung der Straftatbestände

Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht:

Umsetzung von EU-Richtlinien und Durchführung einer EU-Verordnung
 Schaffung einer überarbeiteten und teilweise neuen Systematik des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts in Abstimmung mit dem Fremdenpolizeigesetz und dem Ausländerbeschäftigungsgesetz
 Neugestaltung der Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen und Dokumentationen über ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht
 Überarbeitung und qualitative und quantitative Ausweitung der Integrationsvereinbarung
 Regelung der Familienzusammenführung

Alternativen:

Beibehaltung des derzeitigen Systems, soweit es nicht um die zwingende Umsetzung von Richtlinien der EU geht.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Durch die noch bessere Verschränkung mit dem Ausländerbeschäftigungsrecht sind insgesamt positive Auswirkungen auf den Beschäftigungsstandort Österreich zu erwarten.

Finanzielle Auswirkungen:

Die vorgeschlagenen Regelungen bewirken Mehrausgaben für Bund und Länder. Die vorgeschlagenen Maßnahmen werden – auch im Sinne der Empfehlungen der Landeshauptleutekonferenz – zur Beschleunigung der Asylverfahren und somit absehbar zu einer massiven Einsparung führen. Speziell für

den Bereich der Länder ist in einer Gesamtschau keine wesentliche zusätzliche finanzielle Belastung zu erwarten.

Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:

Im Hinblick auf Artikel 1 Zweidrittelmehrheit im Nationalrat gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Mit dem vorgeschlagenen Entwurf werden folgende Richtlinien umgesetzt und folgende Verordnungen durchgeführt:

Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. Nr. L 304 vom 30.09.2004 S. 12, CELEX Nr. 32004L0083;

Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. Nr. P 056 vom 04.04.1964 S. 0850, CELEX Nr. 31964L0221;

Richtlinie 2001/51/EG zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. Nr. L 187 vom 10.07.2001 S. 45, CELEX Nr. 32001L0051;

Richtlinie 2004/82/EG über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln, ABl. Nr. L 261 vom 06.08.2004 S. 24, CELEX Nr. 32004L0082

Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst, ABl. Nr. L 375 vom 23.12.2004 S. 12, CELEX Nr. 32004L0114;

Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. Nr. L 261 vom 06.08.2004 S. 19, CELEX Nr. 32004L0081;

Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 03.04.2004 S. 77, CELEX Nr. 32004L0038;

Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. Nr. L 16 vom 23.01.2004 S. 44, CELEX Nr. 32003L0109;

Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. Nr. L 251 vom 03.10.2003 S. 12, CELEX Nr. 32003L0086;

Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2002 S. 1, CELEX Nr. 32002R1030;

Vorschlag für eine Richtlinie über ein besonderes Verfahren für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vom 18.11.2004, Dokument Nr. 14473/04 MIGR 100 RECH 215 COMPET 177.

Kompetenzrechtliche Grundlagen:

In kompetenzrechtlicher Hinsicht gründen sich die Artikel dieses Entwurfs auf folgende durchwegs im Gesetzgebungsbereich des Bundes liegenden Kompetenztatbestände:

Art. 1 (Änderung des B-VG) „Bundesverfassung“ (Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG)

Art. 2 (Asylgesetz 2005): „Passwesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG), „Strafrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) und „Fremdenpolizei“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG), „Arbeitsrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG) darüber hinaus Art 17 B-VG in Bezug auf die freiwilligen Leistungen des Bundes sowie Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG hinsichtlich des Abschlusses von Staatsverträgen

Art. 3 (Fremdenpolizeigesetz 2005): „Passwesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG), „Strafrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) „Fremdenpolizei“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG) sowie Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG hinsichtlich des Abschlusses von Staatsverträgen

Art. 4 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) und Art. 5 (Änderung des Fremdenengesetzes 1997): „Ein- und Auswanderungswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG), „Passwesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG), „Strafrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) und „Fremdenpolizei“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG), Art. 17 B-VG in Bezug auf die freiwilligen Leistungen des Bundes sowie Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG hinsichtlich des Abschlusses von Staatsverträgen

Art. 6 (Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes) „Fremdenpolizei“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG)

Art. 7 (Änderung des Personenstandsgesetzes): „Personenstandsangelegenheiten“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG)

Art. 8 (Änderung des UBASG): „Einrichtung der Bundesbehörden und sonstigen Bundesämter, Dienstrecht und Personalvertretungsrecht der Bundesbediensteten“ (Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG) und Art. 129c B-VG

Art. 9 (Änderung des EGVG): Art. 11 Abs. 2 B-VG

Art. 10 (Änderung des Sicherheitspolizeigesetzes): „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG)

Art. 11 (Änderung des Gebührengesetzes 1957): „Bundesfinanzen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG) und Abgabenwesen (Art. 13 B-VG) iVm § 7 Abs. 1 F-VG und § 7 Z 2 FAG 2005;

Art. 12 (Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967) und Art. 13 (Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes): „Bevölkerungspolitik“ (Art. 10 Abs. 1 Z 17 B-VG).

Art. 14 (Änderung des Tilgungsgesetzes 1972): „Strafrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG)

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Zu Art. 2 (Erlassung des Asylgesetzes 2005):

Im Jahr 2003 wurde das Asylgesetz 1997 einer grundlegenden Novelle unterzogen, durch die vor allen Dingen ein Zulassungsverfahren am Beginn des Asylverfahrens eingeschoben wurde. Des Weiteren waren unter anderem Reformen zur Verfahrensbeschleunigung im Familienverfahren und im Verfahrensrecht sowie die Verbindung von Ausweisungen in allen negativen Verfahrensabschlüssen und die stärkere Einbindung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Teil dieser Novelle. Einerseits durch die Novelle und andererseits aufgrund der EU-Osterweiterung kam es zu einem erheblichen Absinken der Asylantragstellungen, wobei sich die Antragszahlen weiterhin auf – im Vergleich zur Region um Österreich – hohem Niveau bewegen.

Auch nach In-Kraft-Treten der AsylG-Nov 2003 ist der Bereich des Asylverfahrens aus mehreren Gründen nicht mit anderen Verwaltungsverfahren vergleichbar. Einerseits handelt es sich bei Asylverfahren weiterhin um Verfahren mit hoher Antragsdichte (Antragszahlen: 2001: 30.135, 2002: 39.354, 2003: 32.364 und 2004: 24.676) und andererseits erhalten Asylwerber bereits zu Beginn des Verfahrens eine mit der angestrebten Berechtigung vergleichbare Rechtsstellung; ihr Aufenthalt im Bundesgebiet wird nämlich für die Dauer des Asylverfahrens geduldet bzw. ist sogar rechtmäßig, auch wenn sie – ohne einen Asylantrag gestellt zu haben – gar nicht in Österreich sein dürften. Darüber hinaus werden Asylwerber während des Verfahrens – soweit sie hilfsbedürftig sind – von der öffentlichen Hand untergebracht und versorgt. Auch zeigt die Praxis, dass sich ein leidlicher Teil der Asylwerber dem Verfahren entzieht. Dadurch ergeben sich erhebliche Probleme für Österreich; einerseits gilt es die öffentliche Ordnung im Fremdenpolizeibereich – und auch im Zuwanderungsbereich – aufrecht zu erhalten, andererseits gibt es durchaus – und das auch in der öffentlichen Wahrnehmung – ein Problem mit manchen Asylwerbern im Bereich der Sicherheits- und Kriminalpolizei. Darüber hinaus sind im Rahmen der europäischen Zuständigkeitsregeln – vor allem Dublin – Vereinbarung und Dublin – Verordnung – Verfristungsregeln normiert. Besteht die Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates und kann der Fremde – etwa weil er sich dem Verfahren entzogen hat – nicht binnen Frist überstellt werden, geht die Zuständigkeit auf Österreich über.

Daher sind schnelle, auf die Besonderheiten des Asylverfahrens abstellende und diese berücksichtigende Verfahrensregeln unbedingt erforderlich.

Noch vor In-Kraft-Treten der Novelle wurde das Asylgesetz 1997 in der Fassung der Asylgesetz-Novelle 2003 von den Landesregierungen Wiens und Oberösterreichs beim Verfassungsgerichtshof mit dem Antrag angefochten, Teile des Gesetzes als verfassungswidrig aufzuheben, nach In-Kraft-Treten der Novelle hat der unabhängige Bundesasylsenat noch zahlreiche Anträge beim Verfassungsgerichtshof gestellt, Teile des Asylgesetzes 1997 in der Fassung Asylgesetz-Novelle 2003 als verfassungswidrig aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof hat über diese Anträge mit Erkenntnis vom 15.10.2004 (G 237, 238/03 ua) und vom 17. März 2005 (G 78/04 ua) sowie mit Beschluss vom 29. November 2004 (G 58/04) abgesprochen. Im Verfahren G 237, 238/03 wurden 4 Bestimmungen des Asylgesetz 1997 in der Fassung Asylgesetz-Novelle 2003 als verfassungswidrig aufgehoben; der Großteil der Anträge wurde jedoch entweder zurück- oder abgewiesen.

Neben der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof wurde im Bereich des Bundesministeriums für Inneres eine Evaluierung der Asylgesetz-Novelle 2003 vorgenommen, die gezeigt hat, dass die neuen Konzepte grundsätzlich funktionieren, jedoch in einigen Bereichen Feinabstimmungen notwendig sind.

Seit Herbst 2004 wird im Bundesministerium für Inneres – unter Einbindung aller relevanten Organisationseinheiten des Innen- und sonst betroffener Ressorts, der Länder, UNHCR und bedeutender NGO's – an der Erstellung eines Entwurfs zur Neukodifikation des Asylrechts gearbeitet.

Schwerpunkte des nunmehr vorliegenden Entwurfs sind

- eine lesbare - systematisch und klar im Aufbau - Fassung des Asylrechts, vorzulegen;
- für eine Grundlage einer adäquaten personellen Verstärkung der Asylbehörden zu sorgen und eine einheitliche möglichst professionelle Länderdokumentation zu schaffen;
- in bestimmten Fällen den unabhängigen Bundesasylsenat die Möglichkeit zur Führung von Musterverfahren zu ermöglichen;

- Dublin-Verfahren so rechtzeitig sichern zu können, dass diese Instrument effizient angewendet werden kann;
- die Traumatisierungsbestimmungen so zu fassen, dass die bloße Behauptung nicht mehr in jedem Fall zur Zulassung des Verfahrens und somit zur Zuständigkeit Österreichs führt;
- die Mitwirkungspflichten von Asylwerbern genau zu beschreiben und diese – soweit nötig – durchzusetzen;
- Sonderverfahren so weit wie möglich abzuschaffen;
- das Flughafenverfahren noch effizienter zu gestalten;
- Lösungen für straffällige Asylwerber zu schaffen.

Eine Neukodifikation ist erforderlich geworden, da das Asylgesetz 1997 seit seiner Erlassung viermal teilweise umfangreich novelliert wurde und ebenso oft Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurden. Mit der Asylgesetz-Novelle 2003 wurde das System durch die Einführung des Zulassungsverfahrens erheblich umgestellt, so dass das Asylgesetz 1997 nur noch sehr schwer lesbar ist; des weiteren war es 2003 notwendig, Bestimmungen über die Schubhaft in das Asylgesetz 1997 aufzunehmen. Zudem gilt es auch neues EU-Recht, wie die sogenannte Status-Richtlinie, zu berücksichtigen. Da gleichzeitig ein Entwurf eines Fremdenpolizeigesetzes 2005 vorgelegt wird, ist es möglich, die fremdenpolizeilichen Bestimmungen in dieses überzuführen.

Derzeit stellt sich in Dublin-Verfahren sehr oft das Problem, dass der zuständige Mitgliedstaat zwar zustimmt, sich der Asylwerber jedoch zwischen der Mitteilung, dass ein Dublin-Verfahren eingeleitet wird und der Einvernahme zur Wahrung des Parteigehörs dem Verfahren entzieht. Daher wird künftig mit der Mitteilung, dass ein Dublin-Verfahren eingeleitet wird, zeitgleich ein Ausweisungsverfahren eingeleitet (§ 27 AsylG 2005) und die Fremdenpolizeibehörde davon verständigt. Dieser ist dann die Verhängung der Schubhaft möglich (§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG 2005). Darüber hinaus ist gemäß § 76 Abs. 2 Z 4 FPG die Verhängung von Schubhaft dann möglich, wenn auf Grund bestimmter, näher determinierter, Tatsachen anzunehmen ist, Österreich sei nicht für die Führung des Asylverfahrens zuständig. Dies wird vor allem bei Eurodac-Treffern der Fall sein.

Derzeit wird im Zulassungsverfahren von Asylwerbern, auf Grund einer fehlenden Definition des Begriffs „Traumatisierung“ und andererseits auf Grund des Umstands, dass Verfahren von Traumatisierten jedenfalls zuzulassen, Dublin-Verfahren nicht mehr möglich und materielle Verfahren einzuleiten sind, oft behauptet, sie seien traumatisiert. Es wird daher vorgeschlagen, einerseits den Begriff einer unabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung zu definieren – die Definition wurde unter Mitwirkung der derzeit im Verfahren befindlichen Gutachter erarbeitet – und andererseits im Falle einer solchen Störung nur noch eine inhaltliche Entscheidung im raschen Zulassungsverfahren zu verunmöglichen, während eine Zurückweisung – also ein Dublin-Verfahren, ein sicheres Drittstaatsverfahren und eine Zurückweisung wegen entschiedener Sache – möglich sein sollte. In diesen Fällen wird eine Durchführung der Ausweisung unter Beachtung des Art. 3 EMRK – bezogen auf die Maßnahme selbst - möglich sein.

Derzeit kennt das Asylgesetz 1997 keine expliziten und somit auch keine durchsetzbaren Mitwirkungspflichten von Asylwerbern. Dieser Umstand wird von Asylwerbern immer wieder benutzt, um Verfahren zu verzögern oder sich dem Verfahren zu entziehen. Es wird daher vorgeschlagen, einerseits die für das Führen des Verfahrens notwendigen Mitwirkungspflichten klar und deutlich zu normieren (§ 15) und andererseits für eine verhältnismäßige Durchsetzung zu sorgen. Wenn ein Asylwerber das Verfahren verzögert, ohne sich dem Verfahren zu entziehen – sein Aufenthaltsort ist etwa bekannt, er kommt aber nicht zu seinen Verhandlungen – gibt § 19 AVG den Behörden die Möglichkeit einer zwangsweise Vorführung in die Hand. Entzieht sich der Asylwerber hingegen dem Verfahren – er missachtet etwa seine Mitwirkungspflichten und gibt nicht bekannt, wo er sich aufhält – so soll das Bundesasylamt künftig die Möglichkeit haben, ihn zur Festnahme auszuschreiben. Wird der Fremde nach Einstellung des Asylverfahrens aufgegriffen, so kann dieser der Behörde vorgeführt und können die notwendigen Verfahrenshandlungen, die für eine Entscheidung noch benötigt und ohne den Asylwerber nicht durchführbar sind – etwa eine Einvernahme – durchgeführt werden, um schließlich zu einer Entscheidung zu gelangen. Entzieht sich der Asylwerber dem Verfahren vor dem UBAS und hat das Bundesasylamt in erster Instanz eine – natürlich nicht rechtskräftige – Ausweisung ausgesprochen, wird ex lege ein Ausweisungsverfahren eingeleitet. Wird der Fremde aufgegriffen, sind seine Festnahme und die anschließende In-Schubhaftnahme möglich. Somit ist die zu erwartende Ausweisung gesichert; das Verfahren vor dem UBAS ist beschleunigt zu führen.

Derzeit sind Verfahren in zweiter Instanz normalerweise auch dann mit einer mündlichen Verhandlung durchzuführen, wenn dies nicht nötig wäre. Es wird daher vorgeschlagen, eine Leitentscheidung

vorzusehen, in den Fällen, denen wesentliche Bedeutung zukommt, in einem großen Senat behandelt werden sollen, um in gleichgelagerten Fällen von einer Verhandlung Abstand nehmen zu können, wenn die relevanten Fragen durch die Leitentscheidung geklärt sind.

Derzeit wird immer wieder in Verfahren, die von der ersten Instanz als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden (Sonderverfahren), das Verfahren von der zweiten Instanz zurückverwiesen, alleine weil die Unbegründetheit eines Antrages keine „offensichtliche“ darstellt. Es wird daher vorgeschlagen, in jedem Fall der ersten Instanz die volle Prüfung der notwendigen Tatsachen – auch wenn der Antrag offensichtlich unbegründet scheint – durchzuführen, im Gegenzug aber in bestimmten Fällen der Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen (§§ 36, 38). Für die Wirkung des Rechtsmittels wird das – vom Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform interpretierte – System der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gewählt. Damit kann sich die zweite Instanz bei der Überprüfung auf die vollen Erhebungen der ersten Instanz stützen und so schnell wie möglich entscheiden, ohne das Verfahren an die erste Instanz zurückverweisen zu müssen.

Das Flughafenverfahren funktioniert durchaus zufriedenstellend. Es wird jedoch – auch aus dem Grund der Lesbarkeit – vorgeschlagen, die wesentlichen Normen an einer Stelle zusammenzufassen und auch Fremde, die im Rahmen der Abschiebung über einen Flughafen – also meist „auf der Gangway“ – um Asyl ansuchen, in dieses System einzubeziehen. Diese Verfahren sind in längstens 6 Wochen durchzuführen.

Derzeit kommt es immer wieder vor, dass straffällige Fremde – auch knapp vor Ende der Strafhaft – einen Asylantrag stellen und dann nicht in Schubhaft angehalten werden können. Darüber hinaus gibt es derzeit ein durchaus nicht zu unterschätzendes Problem mit Asylwerbern, die straffällig werden. Es wird ein differenzierter Lösungsansatz vorgeschlagen. Gegen Fremde die nach Begehung einer Straftat – etwa aus der Strafhaft – einen Asylantrag stellen, besteht häufig ein rechtskräftiges, zumindest aber ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot. Dies soll künftig auch dadurch sichergestellt werden sollen, dass die Gerichte explizit verpflichtet werden, die Fremdenpolizeibehörden über relevante Umstände zu informieren (§ 104 FPG). Diese Fremden können trotz Asylantrag in Schubhaft genommen werden (§ 76 Abs. 2 Z 3 FPG). Selbstverständlich muss ein Asylverfahren geführt werden, dieses ist jedoch prioritär zu behandeln und binnen einer Frist von maximal 3 Monaten pro Instanz zu entscheiden (§ 22 Abs. 3 AsylG 2005).

Für Asylweber, die eine strafbare Handlung nach der Stellung des Asylantrags begehen oder über die – obwohl die strafbare Handlung vor Stellung des Antrags begangen wurde – keine Ausweisung oder kein Aufenthaltsverbot verhängt wurde, sieht § 27 AsylG 2005 die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens vor, wenn es eine negative Entscheidungsprognose gibt (nach dem vorliegenden Verfahrensstand ist weder mit der Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten noch mit der eines subsidiär Schutzberechtigten zu rechnen) und es wegen der Straffälligkeit ein besonderes öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchführung des Verfahrens gibt. Rechtsfolge ist einerseits, dass Schubhaft verhängt werden kann (§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG) und andererseits, dass das Asylverfahren wiederum binnen je 3 Monaten pro Instanz zu erledigen ist (§ 27 Abs. 8 AsylG 2005).

Verfahren werden in Zukunft – wie schon im Rahmen der AsylG-Nov 2003 normiert – mit einem Zulassungsverfahren beginnen, in dem eine erste Prüfung des Antrags vorgenommen wird; diese wird sich vor allem auf die Zurückweisung des Antrags – also auf Drittstaats-, Dublin- und Folgeantragsentscheidungen – konzentrieren, aber auch inhaltliche Entscheidungen zulassen. Während dieses kurzen Verfahrens, das Gesetz geht, ausgenommen in Dublin-Verfahren, im Regelfall von einer maximal 20-tägigen Dauer aus, ist der kein anderes Aufenthaltsrecht genießende Asylwerber vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen geschützt, ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht kommt ihm allerdings erst mit Zulassung zu. Die Wirkung der Berufung gegen eine Zurückweisungsentscheidung und die damit verbundene Ausweisung wird an das durch die Dublin-Verordnung vorgezeichnete System angepasst; ihr kommt eine aufschiebende Wirkung nur zu, wenn diese im Einzelfall vom unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt wird, wobei allerdings mit der faktischen Abschiebung so lange zuzuwarten ist, dass der Rechtsmittelinstanz die Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ermöglicht wird.

Nach Zulassung des Verfahrens wird in Zukunft auch eine Zurückweisungsentscheidung möglich sein; die Zulassung des Verfahrens ist also nur eine „Prognoseentscheidung“ über die Zulässigkeit des Antrags. Das Hauptaugenmerk wird jedoch der inhaltlichen Entscheidung gelten.

Es wird vorgeschlagen, das inhaltliche Verfahren um das „Sonderverfahren“ Abweisung als „offensichtlich unbegründet“ zu reduzieren. Es wird daher immer eine volle inhaltliche Prüfung des Antrags durchzuführen sein; in bestimmten, klaren Konstellationen kann der Berufung die aufschiebende Wirkung durch das Bundesasylamt unter nachfolgender Prüfung durch den unabhängigen

Bundesasylsenat aberkannt werden. Mit der faktischen Abschiebung wird so lange zugewartet, dass dem unabhängigen Bundesasylsenat die Überprüfung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ermöglicht wird.

Darüber hinaus werden die Sondernormen zum Flughafenverfahren und zum Familienverfahren jeweils in einem eigenen Abschnitt zusammengefasst und klarer dargestellt. Im Flughafenverfahren soll es weiterhin die bewährte Einbindung von UNHCR im bisherigen Ausmaß geben. Ein Flughafenverfahren ist binnen 6 Wochen durch beide Instanzen zu entscheiden; auf Grund der kurzen Frist erscheint es sachgerecht, mit der Effektivierung der Ausweisung bis zur rechtskräftigen Entscheidung – gegebenenfalls auch durch den unabhängigen Bundesasylsenat – zuzuwarten.

Zur Erleichterung der Arbeit der Asylbehörden wird beim Bundesasylamt eine öffentliche Länderdokumentation eingerichtet, auf diese können österreichische Behörden, Gerichte und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sowie gewisse ausländische Behörden kostenfrei, andere interessierte Personen gegen Entgelt greifen.

Darüber hinaus soll beim unabhängigen Bundesasylsenat eine Senatsentscheidung für Fragen von grundsätzlicher Bedeutung ermöglicht werden; diese soll eine Art „Leitentscheidung“ für die Asylbehörden darstellen.

Zu Art. 3 (Erlassung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Als inhaltliche Schwerpunkte dieses Entwurfes ist insbesondere auf folgende Änderungen gegenüber den derzeit geltenden fremdenpolizeilichen Regelungen hinzuweisen:

Die Schaffung des Visums D+C und die Öffnung dieser Visumskategorie für die Gruppe der vorübergehend selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigen und der vorübergehend Erwerbstätigen, die von der Zuständigkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen sind.

Die Ermöglichung von Gebietsbeschränkungen.

Die Abkehr von der Möglichkeit des generellen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung bei bestimmten Tatbeständen der Ausweisung und Schaffung einer durchgängigen Verpflichtung zur Prüfung dieser Rechtsfolge im Einzelfall.

Die Aufnahme fremdenpolizeilicher Anschlussnormen nach asylrechtlichen Entscheidungen.

Die Änderung des Schubhaftregimes in Bezug auf die Schubhaftdauer, somit Einführung eines regelmäßigen Prüfungsregimes durch die unabhängigen Verwaltungssenate.

Die Überarbeitung, Anpassung und Neuschaffung gerichtlicher Straftatbestände.

Die Einrichtung von Sanktionsmöglichkeiten gegen Beförderungsunternehmer im Fall der Nichterfüllung ihrer Pflichten beim Transport Fremder nach Österreich.

Die Etablierung der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern als Berufungsbehörden.

Die Schaffung des Visums D+C und die Öffnung dieser Visumskategorie.

Durch die nunmehr zu vollziehende Trennung der fremdenrechtlichen Bestimmungen und der niederlassungs- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen aufgrund Eu-rechtlicher Vorgaben wird das Visum D+C für die Ausübung einer bloßen vorübergehenden selbständigen oder einer bloß vorübergehenden unselbständigen Erwerbstätigkeit und einer bloß vorübergehenden vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommenen Tätigkeit geöffnet. Die Öffnung des Visums D+C ist insbesondere deshalb notwendig, weil gewährleistet sein soll, dass zukünftig jeder Fremde erst nach erkennungsdienstlicher Behandlung nach Österreich einreist und im Falle der Erteilung einer Vignette europarechtlich zu erwartende Vorgaben nicht eingehalten werden können.

Die Möglichkeit, eine solche kombinierte Visumskategorie einzurichten, wird durch die Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 über den freien Personenverkehr mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt geschaffen. Art. 1 der Verordnung nimmt Bezug auf Art. 18 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und ändert diesen dahingehend ab, als ein nationales Visum für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten Dauer (Visum D) gleichzeitig auch als einheitliches Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt (Visum C) gelten kann.

Die Ermöglichung von Gebietsbeschränkungen

Zur Vollziehung der Fremdenpolizei und aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann bei Fremden, gegen die eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist, die aber derzeit nicht abschiebbar sind, eine Gebietsbeschränkung vorgesehen werden. Die Festlegung des Bereichs trifft die Fremdenpolizeibehörde entsprechend ihrer Zuständigkeit.

Wird ein solcher Fremder außerhalb des bestimmten Bereichs angetroffen, begeht er eine Verwaltungsübertretung. Nicht vorgesehen wurde, einen solchen Fremden festzunehmen, um ihn wiederum in den für ihn bestimmten Bereich rückzuführen. Davon unbenommen können die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 35 VStG vorgehen, wenn der Fremde nach Betretung nicht die Verwaltungsübertretung so schnell wie möglich zu beenden sucht.

Die Abkehr von der Möglichkeit des generellen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung bei bestimmten Tatbeständen der Ausweisung.

Die Bestimmung des Fremdenengesetz 1997, wonach bestimmte Ausweisungsentscheidungen generell sofort durchsetzbar sein sollen, wurde im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, G 237, 238/03 ua. vom 15.10.2004 nicht mehr aufgenommen. Der Verfassungsgerichtshof traf folgende Erwägungen:

„... 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 oder 8 EMRK fallen können. Eine solche Interessensabwägung kann aber nur im Einzelfall vorgenommen werden. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde..... damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.“

Für die Beantwortung dieser Frage ist auch das 7. Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von Bedeutung, welches am 3. 4. 1986 vom Nationalrat als verfassungsändernder Staatsvertrag genehmigt und von Österreich am 24. 5. 1986 ratifiziert wurde. In Art 1 7. ZPEMRK sollen nun Fremden, die von einem Ausweisungsverfahren betroffen sind, einzelne verfahrensrechtliche Garantien gewährt werden. Art. 1 7. ZPEMRK lautet:

"1. Ein Ausländer, der seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates hat, darf aus diesem nur auf Grund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihm muss gestattet werden, a) Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen, b) seinen Fall prüfen zu lassen und c) sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.

2. Ein Ausländer kann vor Ausübung der im Abs. 1 lit. a, b und c genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt."

Der geschützte Personenkreis bezieht sich auf jene Fremden, die ihren rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Bezüglich der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes verweist die Bestimmung auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten. Die Verwendung des Ausdruckes "Aufenthalt" verdeutlicht, dass damit nicht die nur kurzfristige Anwesenheit eines Fremden im Bundesgebiet gemeint ist, während er sich etwa der Grenzkontrolle unterzieht oder auf der Durchreise in einen anderen Staat befindet. Es muss vielmehr die Absicht bestehen, für eine gewisse Zeit im Staatsgebiet zu verbleiben. Die Gründung eines Wohnsitzes ist hierfür jedoch nicht erforderlich. Ein "Aufenthalt" in diesem Sinne wird z.B. bei einem sichtvermerksfreien, nur wenige Tage dauernden Aufenthalt nicht gegeben sein, hingegen schon bei jedem darüber hinaus gehenden Aufenthalt und besonders dann, wenn nicht feststellbar ist, wie lange der Aufenthalt dauern soll.

Die sofortige Durchsetzbarkeit einer Ausweisung gemäß § 53 soll daher nur mehr dann möglich sein, wenn die sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist.

Die Aufnahme fremdenpolizeilicher Anschlussnormen nach asylrechtlichen Entscheidungen Im Hinblick auf die gleichzeitige Neukodifikation des Asyl- und Fremdenpolizeirechts wird vorgeschlagen, die von den Fremdenpolizeibehörden zu vollziehenden Normen – auch wenn sie Asylwerber oder Asylberechtigte betreffen – ins Fremdenpolizeigesetz aufzunehmen, während die für das Asylverfahren relevanten – also von den Asylbehörden zu vollziehenden Normen – im Asylgesetz geregelt werden sollen. Die Verhängung einer Ausweisung ist regelmäßig – soweit nicht ein Aufenthaltsverbotsverfahren vor Stellung eines Asylantrags eingeleitet wurde – Angelegenheit der Asylbehörden, die Durchsetzung dieser Ausweisung muss jedoch durch die Fremdenpolizeibehörden erfolgen. Aus systematischen Gründen kam es vor allem bei den Festnahme- und Schubhaftbestimmungen zu Verschiebungen in das Fremdenpolizeigesetz.

Die Änderung des Schubhaftregimes in Bezug auf die Schubhaftdauer.

In den Fällen, in denen die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit eines Fremden nicht möglich ist, die für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt, oder in denen der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt

widersetzt oder über ihn die Schubhaft nach bestimmten asylrechtlichen Tatbeständen verhängt worden ist, ist die Schubhaft für 6 Monate zulässig, darüber hinaus nur, wenn den Fremden ein Verschulden an der Verfahrensverzögerung trifft oder gleichzeitig ein Asylverfahren abgeführt wird. Dann soll künftig eine Schubhaft für 9 Monate binnen 2 Jahren möglich sein. Das strengere Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in jedem einzelnen Fall zu beachten ist, erfährt dadurch jedenfalls keine Einschränkung.

Hinsichtlich der Schubhaftdauer hat der EGMR im Fall *Chahal/UK* (15.11.1996, 70/1995/576/662/ = ÖJZ 1997/20) maßgebliche Feststellungen getroffen. Der zu prüfende Haftzeitraum begann am 16.08.1990, zunächst bis zum 03.03.1994 als „Ausweisungshaft“, und dauerte bis zur gegenständlichen Entscheidung (15.11.1996) an. Der Betroffene sollte aus Gründen der nationalen Sicherheit und des internationalen Kampfes gegen den Terrorismus ausgewiesen werden. Vor diesen Hintergrund und unter Bedachtnahme auf das Interesse des Betroffenen wurde dieser Zeitraum vom EGMR als nicht exzessiv angesehen, sodass keine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 MRK festgestellt wurde. Der Gerichtshof hatte weiters zu prüfen, ob die Haft rechtmäßig im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. f war, unter Bedachtnahme auf die Garantien, die durch das innerstaatliche System geboten werden. Dort wo die „Rechtmäßigkeit“ der Haft, einschließlich der Frage, ob ein Verfahren in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise eingehalten wurde, zur Diskussion steht, bezieht sich die Konvention im Wesentlichen auf die Verpflichtung, den materiellen und formellen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts zu entsprechen. Sie verlangt aber zusätzlich, dass jeder Freiheitsentzug im Einklang mit dem Zweck des Art. 5 zu stehen hat, nämlich den Einzelnen vor Willkür zu schützen. Im Hinblick auf eine derart lange Haft ist es daher auch notwendig zu prüfen, ob ausreichende Garantien gegen Willkür vorhanden sind. Diese Haft wurde im Hinblick auf die außergewöhnlichen Umstände des Falles und den Umstand, dass die innerstaatliche Behörde mit gebührender Sorgfalt während des Ausweisungsverfahrens gegen ihn vorgegangen ist und ausreichende Garantien dafür, dass ihm seine Freiheit nicht willkürlich entzogen werden konnte, vorhanden waren, als im Einklang mit den Erfordernissen des Art. 5 Abs. 1 lit. f, stehend erachtet.

Entspricht eine derartige Haftdauer unter Berücksichtigung der dargestellten Umstände somit Art. 5 EMRK, so ist davon auszugehen, dass es durchaus der Rechtsprechung des EGMR entspricht, eine um 3 Monate längere Haftdauer vorzusehen. Es ist jedoch jedenfalls sicherzustellen, dass ausreichend Schutz vor willkürlichem Verwaltungshandeln besteht und dass die Haftdauer in einem entsprechenden Verhältnis zum Haftgrund steht. Es wird daher vorgeschlagen, diese Garantien durch die Rolle des unabhängigen Verwaltungssenates sicherzustellen. Dieser soll zu einer Überprüfung der Schubhaft nach einer Dauer von sechs Monaten von Amts wegen verpflichtet werden und diese alle sechs Wochen wiederholen. Dabei wird er besonders auf die Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen haben.

Die Überarbeitung, Anpassung und Neuschaffung gerichtlichen Straftatbestände.

Eine Anpassung des Straftatbestandes der Schlepperei war im Hinblick auf die Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt und im Hinblick auf die Wichtigkeit dieser Straftaten – auch schon aus generalpräventiven Gesichtspunkten – unbedingt erforderlich.

Die Vereinheitlichung der Zuständigkeit zur Führung der Strafverfahren wegen Schlepperei durch die Zuweisung der Begehung des Grundtatbestandes an die Gerichtshöfe erster Instanz trägt den grundsätzlichen Intentionen des Entwurfes zur Schaffung eines effizienten Maßnahmenpakets gegen das Schlepperunwesen Rechnung.

Aus denselben Erwägungen wird vorgeschlagen den Tatbestand der entgeltlichen Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nunmehr gerichtlich strafbar zu machen, wobei die Beihilfe (§ 7 VStG) zu unbefugtem Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Leistung eines Vermögensvorteils weiterhin durch § 120 als Verwaltungsübertretung strafbar bleiben soll. Gerichtlich strafbar soll allerdings sein, wenn ein Fremder dem Zugriff der Behörden entzogen wird.

Der Fremde, dem der unbefugte Aufenthalt verschafft wird, ist nicht wegen Beihilfe oder Anstiftung strafbar (Abs. 2), die Strafbarkeit wegen unbefugten Aufenthaltes nach § 120 bleibt jedoch bestehen.

Die Neukonzipierung des Tatbestandes des Eingehens und Vermittelns von Scheinehen geht insoweit über § 106 Fremdengesetz 1997 hinaus, als sich gezeigt hat, dass neben dem Vermittler auch der Österreicher oder der als „Ankerfremde“ auftretende Fremde durch versprochene (und letztlich auch lukrierte) Geldsummen besonders zur Eingehung von Scheinehen verleitet werden kann, zumal dies bisher explizit nicht strafbar gewesen ist. Daher wird im Grunddelikt vorgeschlagen, auch diesen Teil des „Scheinehepaares“ mit gerichtlicher Strafe zu bedrohen; hingegen muss der Fremde, der weiterhin als Opfer zu sehen ist, von der Strafbarkeit ausgenommen bleiben. Eine gleichgelagerte Regelung wird für den Bereich der Adoptionen vorgeschlagen.

Die Ausbeutung eines Fremden wird inhaltsgleich aus dem Fremdengesetz 1997 übernommen.

Die Einrichtung von Sanktionsmöglichkeiten gegen Beförderungsunternehmer.

In Erwägung zur Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29.04.2004 und zur Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28.06.2001 ist es von grundlegender Bedeutung, dass sich alle Mitgliedstaaten einen Regelungsrahmen geben, der die Verpflichtung derjenigen Beförderungsunternehmen festlegt, die beförderte Personen in das Hoheitsgebiet bringen. Dies soll in der vorgeschlagenen Form erreicht werden.

Die Einrichtung des Unabhängigen Verwaltungssenats als Berufungsinstanz.

Die Neugestaltung der Zuständigkeit im Berufungsverfahren trägt dem Verfahren Rs C-136/03 vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft Rechnung, in dem der Verwaltungsgerichtshof ein Vorabentscheidungsverfahren mit der Frage initiierte, inwieweit die österreichische Rechtsordnung (Instanzenzug) im Besonderen mit Art. 9 der Richtlinie 64/221/EWG vereinbar sei. Art. 9 Abs. 1 leg. cit. lautet:

„Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen und vertreten lassen kann. Diese Stelle muss eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist.“

Der Schlussantrag des Generalanwaltes M. POIARES MADURO vom 21. Oktober 2004 folgte den Erwägungen, dass sich die Beantwortung dieser Frage auch aus der Judikatur herleiten ließe. So habe nämlich der Gerichtshof in Nummer 6 des Tenors des Urteils Orfanopoulos und Oliveri vom 29.04.2004 erkannt, dass Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie einer Bestimmung eines Mitgliedstaates entgegenstehe, die gegen eine von einer Verwaltungsbehörde getroffene Entscheidung über die Ausweisung eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates ein Widerspruchsverfahren und eine Klage, in denen auch eine Prüfung der Zweckmäßigkeit stattfindet, nicht mehr vorsieht, wenn eine von dieser Verwaltungsbehörde unabhängige Stelle nicht besteht. Der Gerichtshof verweise in diesem Urteil außerdem auch darauf, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum für die Bestimmungen der zuständigen Stelle belasse. Demnach könne eine solche Stelle jede Behörde sein, die von der Verwaltungsbehörde, die für den Erlass einer der in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahme zuständig ist, unabhängig ist; diese Stelle müsse so beschaffen sein, dass der Betroffene das Recht hat, sich vor ihr vertreten zu lassen und zu verteidigen.

Der gerichtliche Schutz sei in der österreichischen Rechtsordnung insofern beschränkt, als den Beschwerden zum Verwaltungsgerichtshof und zum Verfassungsgerichtshof nicht von vornherein aufschiebende Wirkung zukommt und diesen Gerichten eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der fraglichen Maßnahme verwehrt ist. Es würde kein Zweifel bestehen, dass diese Beschränkungen des gerichtlichen Schutzes gemeinschaftswidrig seien, sofern sie nicht durch das vorherige Tätigwerden einer unabhängigen Stelle kompensiert würden.

Es würde keinen praktischen Grund für eine beschränkte Nachprüfung solcher Entscheidungen geben, vielmehr würde auf diesem Gebiet, nämlich bei polizeilichen Maßnahmen, mit denen unmittelbar und erheblich in die persönliche Freiheit eingegriffen wird, eine eingehende und gerichtliche Nachprüfung besonders notwendig erscheinen.

Sohin genüge die Feststellung des Gerichts, dass das geltende nationale Recht nicht den Vorgaben der Richtlinie entspricht.

Von weiterer Bedeutung ist, dass die im Gegenstand relevante Richtlinie mit 30.04.2006 aufgehoben wird und von der Richtlinie 2004/38/EG ersetzt wird. In dieser findet sich korrespondierend zu gegenständlicher Problematik folgende Bestimmung:

„Artikel 31

Gegen eine Entscheidung aus Gründen der öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit müssen die Betroffenen einen Rechtsbehelf bei einem Gericht und gegebenenfalls bei einer Behörde des Aufnahmemitgliedstaats einlegen können.

...

Im Rechtsbehelfsverfahren sind die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sowie die Tatsache und die Umstände, auf denen die Entscheidung beruht, zu überprüfen. Es gewährleistet, dass die Entscheidung insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse gemäß Artikel 28 nicht unverhältnismäßig ist“.

Im Lichte des vorherig Gesagtem, insbesondere in Bezug auf die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, scheint es daher unumgänglich, für EWR-Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige den Instanzenzug zu einem Tribunal einzurichten.

Zu Art. 4 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz):

A. Als inhaltliche Schwerpunkte dieses Entwurfes ist insbesondere auf folgende Änderungen und Neuerungen hinzuweisen:

Die inhaltliche Trennung des Fremdengesetzes 1997 in ein Fremdenpolizeigesetz und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz.

Die Schaffung einer überarbeiteten und teilweise neuen Systematik des Aufenthaltsrechts durch die betroffenen Gesetzesmaterien des Fremdenpolizeigesetzes, Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes.

Die Neugestaltung der Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen und der Dokumentationen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts.

Die Überarbeitung und qualitative und quantitative Ausweitung der Integrationsvereinbarung.

Regelung der Familienzusammenführung.

Die innerstaatliche Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 03.04.2004 S. 77.

Die innerstaatliche Umsetzung der Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst, ABl. Nr. L 375 vom 23.12.2004 S. 12; der Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. Nr. L 261 vom 06.08.2004 S. 19; der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. Nr. L 16 vom 23.01.2004 S. 44; der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. Nr. L 251 vom 03.10.2003 S. 12; sowie des formell noch nicht beschlossenen, politisch aber akkordierten Entwurfs für eine Richtlinie über ein besonderes Verfahren für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vom 18.11.2004, Dokument Nr. 14473/04 MIGR 100 RECH 215 COMPET 177;

Die innerstaatliche Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2002 S. 1.

B. Auf die einzelnen Bestimmungen wird im Besonderen Teil der Erläuterungen Bezug genommen; die nachfolgenden Ausführungen dienen der Darstellung des Zusammenspiels der Normen.

Die inhaltliche Trennung des Fremdengesetzes 1997 in ein Fremdenpolizeigesetz und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz.

Seit dem Fremdengesetz 1997 ist es zu einer grundlegenden Änderung gekommen. Die Europäische Union hat Regelungskompetenzen im Bereich der Zuwanderung von Drittstaatsangehörigen in Anspruch genommen und es wurden entsprechende Richtlinien beschlossen, die nun sukzessive in Kraft treten und in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Das Niederlassungs- und Aufenthaltswesen bedarf daher einer grundlegenden Umarbeitung und Umstrukturierung.

Die Vollzugszuständigkeiten des Fremdenpolizeiwesens und des Niederlassungswesens sollen strukturell klar getrennt werden. Dies soll auch durch eine gesetzliche Trennung der beiden Regelungsmaterien erfolgen.

Das Fremdengesetz 1997 beruhte auf der Unterscheidung zwischen „Niederlassung“ als Dauerperspektive und „Aufenthalt“ als vorübergehende Perspektive. Daneben gab es ein hochkompliziertes System aus Ausnahmen von Zweckaufenthalten ohne Zuwanderungsperspektive.

Nunmehr sollen klare Angaben zum Anwendungsbereich des Gesetzes, zum Umfang der jeweiligen Berechtigungen und zur damit verbundenen Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsperspektive gemacht werden. Insbesondere sollen auch klare Bedingungen und Möglichkeiten bei der geplanten Änderung des Aufenthaltsweges geregelt werden.

Die Umsetzung von Richtlinien und Durchführung einer Verordnung

Recht auf Freizügigkeit:

Das elementare und persönliche Recht sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten erwächst den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag und hängt nicht von der Einhaltung von Verwaltungsvorschriften ab. Dieses Recht gilt jedoch vorbehaltlich der im Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen. Dieses Recht der Unionsbürger soll auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden. Die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, regelt dies zusammenfassend. Die darin näher bestimmten Rechte sowie die Einschränkungen werden im NAG umgesetzt.

Zulassung von Drittstaatsangehörigen:

Der Europäische Rat hat bereits auf seiner Tagung in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 die Notwendigkeit anerkannt, die nationalen Rechtsvorschriften über die Bedingungen für die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu harmonisieren. Das Ergebnis dieses Prozesses, die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht der Familienzusammenführung, steht im Einklang mit den Grundrechten und berücksichtigt die Grundsätze, die insbesondere in Artikel 8 EMRK und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Die Familienzusammenführung ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Familienleben möglich ist und soll zu dessen Wahrung die materiellen Voraussetzungen nach gemeinsamen Kriterien bestimmt werden.

Die Familienzusammenführung kann grundsätzlich aus besonderen Gründen, die sich gegenständlich durch Festlegung der Erteilungsvoraussetzungen manifestieren, abgelehnt werden. Darüber hinaus sollen die Personen, die die Familienzusammenführung erreichen möchten, keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen.

Familienangehörigen soll eine vom Zusammenführenden unabhängige Rechtsstellung zuerkannt werden, insbesondere wenn deren Ehe ohne eigenes Verschulden zerbricht, und ihnen damit ein eigenständiger Zugang zur Beschäftigung gewährt werden.

Die Integration von Drittstaatsangehörigen, die in den Mitgliedstaaten langfristig ansässig sind, trägt entscheidend zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts bei und soll durch die Umsetzung der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen gewährleistet werden. Wesentlich für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten soll die Dauer des Aufenthaltes im jeweiligen Mitgliedstaat sein, wobei eine gewisse Flexibilität vorgesehen werden kann, um Umstände zu berücksichtigen, die einen Fremden gerechtfertigter Weise veranlassen können, das Land zu verlassen (typischerweise etwa die Ableistung des Präsenzdienstes).

Langfristig Aufenthaltsberechtigte sollen unter den entsprechenden Bedingungen Mobilität im Binnenmarkt und verstärkten Ausweisungsschutz genießen. Letzteres soll durch die korrespondierenden Bestimmungen zur Aufenthaltsverfestigung im Fremdenpolizeigesetz erreicht werden.

Die Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder eines Freiwilligendienstes ist die Verwirklichung der Strategie, die darauf abzielt, dass ganz Europa im Bereich von Studium und beruflicher Bildung Maßstäbe setzt. Es soll die Bereitschaft gefördert werden, sich zu Studienzwecken in die verschiedenen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu begeben.

Berücksichtigung im vorliegenden Gesetz fand auch die Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren in der Weise, dass explizit Aufenthaltstitel mit humanitären Aspekt vorgesehen sind. Dies fand sich allerdings auch schon im System des Fremdenpolizeigesetzes 1997.

Auch die im Stadium der formellen Annahme befindliche Richtlinie des Rates über ein besonderes Verfahren für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung fand bereits dahingehend Berücksichtigung, als die Institute der Zertifizierung einer Forschungseinrichtung und der Aufnahmevereinbarung ermöglicht werden sollen.

Die – unmittelbar anwendbare – Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 über die einheitliche Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige richtet sich hinsichtlich ihrer praktischen Durchführung direkt an die Mitgliedstaaten, die Aufenthaltstitel nach einheitlichen Regeln nur mehr als Aufkleber oder in Scheckkartenformat ausstellen dürfen.

Die Schaffung einer überarbeiteten und teilweise neuen Systematik des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts durch die betroffenen Gesetzesmaterien.

Das nun konzipierte System zur Begründung eines Aufenthaltsrechts findet im Fremdenpolizeigesetz, im Ausländerbeschäftigungsgesetz sowie auch im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz seinen Niederschlag. Bestimmte Kategorien des Aufenthaltsrechtes werden im Fremdenpolizeigesetz abgedeckt und geregelt, wie etwa in den Fällen der kurzfristigen Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit. Dabei kann das Aufenthaltsrecht sich auch aus dem Zusammenspiel zweier Materien ergeben, etwa bei Saisoniers oder Erntehelfer. Diese werden nach Erteilung einer Sicherungsbescheinigung oder Beschäftigungsbewilligung künftig ein Aufenthalts-Reisevisum gemäß § 24 FPG erhalten. Ergänzend kann darüber hinaus ein Bleiberecht wirken, solange die Beschäftigungsbewilligung gültig ist.

Eine andere Form des Zusammenspiels findet zwischen dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und dem Ausländerbeschäftigungsgesetz statt, wo in manchen Fällen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels das Vorhandensein einer Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz Voraussetzung ist und in anderen Fällen lediglich eine entsprechende Mitteilung der nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörden vorliegen muss.

Die Neugestaltung der Aufenthaltstitel und Dokumentationen

Die Gestaltung der Aufenthaltstitel soll in der Form erfolgen, dass diese in Niederlassungsbewilligungen, der jeweiligen Kategorie des Aufenthaltszweckes wie „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft, beschränkt, unbeschränkt, ausgenommen Erwerbstätigkeit oder Angehöriger“ entsprechend, weiters in spezifische Aufenthaltstitel, wie „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ und schließlich in Aufenthaltsbewilligungen für Rotationsarbeitskräfte, Betriebsentsandte, Schüler oder Studenten etc. geteilt sind.

Daneben werden für Unionsbürger und deren Angehörige deklaratorische Dokumentationsformen ihres kraft Gemeinschaftsrecht originär bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechts durch Anmeldebescheinigungen und Daueraufenthaltskarten geschaffen.

Überarbeitung und qualitative und quantitative Ausweitung der Integrationsvereinbarung.

Über die Orientierung der Rechte- und Pflichten am Normadressaten – dem Fremden – kann nicht hinausgegangen werden. Es sollte aber erwähnt werden, dass die Steuerung und Gewährleistung des Integrationsprozesses in seiner Gesamtheit Zuständigkeiten berührt, die weit über den fremdenrechtlichen Regelungen hinausgehen.

Der Bereitschaft zur Integration, im Besonderen durch den Erwerb der deutschen Sprache, wird im fremdenrechtlichen Kontext besondere Bedeutung zugemessen. Auch wenn die Integration sehr viele Facetten aufweist, so scheint die Konzentration auf den Spracherwerb deshalb so vordringlich, weil dies einerseits die unverzichtbare Schlüsselqualifikation für weitergehende Integrationsschritte darstellt und andererseits stark von der individuellen Bereitschaft des Fremden abhängt, sich mit seinem neuen Lebensumfeld offen und kommunikativ auseinanderzusetzen.

Demnach wird vorgeschlagen die Integrationsvereinbarung in qualitativer Hinsicht dahingehend auszuweiten, dass nicht nur die Fähigkeit des Lesens und Schreibens, die Kenntnis der deutschen Sprache, sondern auch die Befähigung, am gesellschaftlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben teilzunehmen, vermittelt wird (Module 1 und 2).

Korrespondierend dazu sollen entsprechende Verwaltungsstrafatbestände und einschränkende Regelungen bei Zweckänderungen Maßnahmen dafür sein, die Integrationsvereinbarung, so weit noch vertretbar, effektiv auszugestalten.

Regelung der Familienzusammenführung

Die Regeln über die Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen bedürfen, insbesondere auf Grund des Erfordernisses der innerstaatlichen Umsetzung der Familienzusammenführungs-Richtlinie einer umfassenden Adaptierung.

Bezüglich der Familienzusammenführung zu Österreichern, EWR- und Schweizer Bürgern, denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt, besteht kein richtlinienbezogener Umsetzungsbedarf. Allerdings werden wegen der besonderen praktischen Relevanz Sonderregelungen geschaffen, die sich an den vorhandenen Ansätzen orientieren. Dabei wird ein ausgewogener Ansatz verfolgt und eine Rechtsstellung

eingräumt die zwischen der für Freizügigkeitsberechtigte geltenden Richtlinie 2004/38/EG und jener für Nachzugsberechtigte gemäß der Familienzusammenführungs-Richtlinie liegt.

Zu Art. 5 (Änderung des Fremdenengesetzes 1997):

Das derzeit geltende Fremdenengesetz 1997 (FrG) wird bis auf wenige Bestimmungen, insbesondere § 18 über die Niederlassungsverordnung und die In-Kraft-Tretens-Bestimmungen, aufgehoben. Das Fremdenengesetz 1997 mit den verbleibenden Bestimmungen wird in „Niederlassungsverordnungsgesetz“ (NLV-G) umbenannt, das im Konnex mit den Regelungen des § 12 NAG über die Verteilung der Quotenplätze steht.

Zu Art. 6 (Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes):

Die Bundesregierung hat sich entschlossen, vorzuschlagen, dass die örtliche Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern als Berufungsbehörde in diesem Bundesgesetz klargestellt wird.

Während der Novellierung des Bundesbetreuungsgesetzes zur Anpassung an die Grundversorgungsvereinbarung und zur Umsetzung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Jänner 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten (in Folge: Richtlinie Mindestnormen Aufnahme) konnte aus formalen Gründen der Titel nicht angepasst werden. Dies geschieht nun.

Weiters werden Redaktionsversehen und falsche Verweise richtig gestellt; andere Verweise sind der vorgeschlagenen Rechtslage anzupassen.

Auch wird die Handlungsfähigkeit und Vertretung Minderjähriger dem System des AsylG angepasst, sodass Asylwerber und Behörde einen Ansprechpartner haben. Weiters wird näher determiniert, wie im Falle des Unterbleibens der Vorführung versorgt werden kann und dass die Versorgung auch kurze Zeit nach der Zulassung fortgesetzt werden kann, wenn sich über die Übernahme der Versorgung durch die Länder nicht sofort Einvernehmen erzielen lässt.

Es wird vorgeschlagen, festzustellen, dass die „Bezahlung“ der Remunerantentätigkeit keiner Einkommensteuer- und Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Zu Art. 8 (Änderung des Bundesgesetzes über den unabhängigen Bundesasylsenat):

Der unabhängige Bundesasylsenat wurde gleichzeitig mit der entsprechenden Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes eingerichtet und ist nunmehr seit 1998 fixer Bestandteil der Vollziehung des österreichischen Asylrechts. Der Bundesasylsenat wurde in der Intention eingerichtet, den Verwaltungsgerichtshof in Beschwerdesachen in Angelegenheiten des Aufenthalts-, des Fremden- und Asylgesetzes zu entlasten. Dies sollte eben durch die Vorschaltung einer gerichtsähnlichen Einrichtung (Tribunal) erreicht werden.

Die Erfahrungen aus der mittlerweile 6-jährigen Tätigkeit des unabhängigen Bundesasylsenates haben gezeigt, dass es insbesondere in organisatorischer Hinsicht einige Punkte gibt, die einer gewissen Nachbesserung bedürfen. Die ursprüngliche Intention den Verwaltungsgerichtshof zu entlasten ging mit den Anliegen einher, für Betroffene Verfahren zu beschleunigen und sie nicht zu lange in Unklarheit über ihren aufenthaltsrechtlichen Status zu belassen. Nunmehr wird aber offenkundig, dass letzteres auf Grund des steigenden Arbeitsanfalls trotz einer erheblichen Steigerung des Outputs des unabhängigen Bundesasylsenates bei gleich bleibender Anzahl der Entscheider auf Grund des stark ansteigenden Arbeitsanfalls nur bedingt erreicht werden konnte. Darüber hinaus ist zu beobachten, dass – vor allem bei kurzen Verfahrensfristen und einer allenfalls notwendigen Verhandlung – das Fehlen einer Infrastruktur in den Bundesländern kontraproduktiv ist. Daher soll die Etablierung von Außenstellen des unabhängigen Bundesasylsenates ermöglicht werden.

Selbstverständlich wird nicht übersehen, dass die in letzter Zeit auftretenden Verlängerungen der Verfahrensdauer mit einem deutlichen Anstieg der Anzahl der Verfahren einherging. Dennoch scheint eine nicht unmaßgebliche Effektivitätssteigerung durch einige Ergänzungen im geltenden Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat möglich. Der Gesetzesvorschlag sieht daher neben Klarstellungen insbesondere Maßnahmen vor, die darauf abzielen die vorhandenen Ressourcen bestmöglich einzusetzen und Hilfestellungen dafür zu bieten. In keiner Weise soll damit in die Unabhängigkeit des Bundesasylsenates eingegriffen werden.

Im Interesse eines raschen Abbaus bestehender Rückstände soll in Ausführung der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung – zeitlich beschränkt - eine befristete Ernennung von Mitgliedern des unabhängigen Bundesasylsenates vorgesehen werden, wobei vor dem Hintergrund des Art. 129b Abs. 1 zweiter Satz B-VG eine Amtsdauer von sechs Jahren nahe liegt.

Zu Art. 10 (Änderung des Sicherheitspolizeigesetzes)

Durch die Aufnahme der strafbaren Handlungen nach dem Fremdenpolizeigesetz in die Definition des gefährlichen Angriffs in § 16 Abs. 2 des Sicherheitspolizeigesetzes wird es möglich, das bewährte Regelungswerk des Sicherheitspolizeigesetzes und somit moderne und angemessene Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung auch in diesem Bereich der Kriminalität, der vor allem im Bereich der Schlepperei, aber auch der Scheinehen- und Adoptionsvermittlung, zum Teil in stark organisierten Formen erfolgt, verwenden zu können. Darüber hinaus werden die Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt und die Ausbeutung eines Fremden im Rahmen der Neuregelung umfasst. Dies erscheint gerechtfertigt, weil es auch hierbei immer wieder zu Situationen kommt, die für Leben und Gesundheit des Fremden gefährlich sein können.

Eine Ausnahme analog zum SMG war nicht erforderlich, da die Tatformen, die keine sicherheitspolizeiliche Relevanz haben – etwa der unbefugte Aufenthalt – vom System des FPG als Verwaltungsübertretungen konzipiert und daher nicht von § 16 mitumfasst sind.

Zu Art. 11 (Änderung des Gebührengesetzes 1957):

Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) setzt nicht nur 6 EU-Richtlinien um, sondern trägt dem Gedanken der Verbesserung der Dokumentenqualität im Niederlassungsbereich Rechnung. Dabei wird der europäische Trend zur Herstellung von Aufenthaltstiteln in Kartenform (samt zukünftiger biometrischer Merkmale) verfolgt.

Die Kosten der Anschaffung der Karte und deren Personalisierung durch die ausstellende Behörde sind gegenüber der bisherigen Form der Aufenthaltstitel wesentlich höher. Die höheren Kosten für die Behörden sollen durch eine Erhöhung der Gebühren abgedeckt werden.

Außerdem sollen die durch das NAG neu geschaffenen Dokumente in jenem Ausmaß den Gebühren unterliegen wie gleichartige Dokumente inländischer Staatsbürger.

Zu Art. 12 (Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967):

Im Zuge der Neukodifizierung des Fremdenrechts, insbesondere des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts, in Österreich erscheint es angezeigt, im Zuge einer Vereinheitlichung und Harmonisierung der Rechtsvorschriften auch den Anspruch auf die Familienbeihilfe von Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, nunmehr an die rechtmäßige Niederlassung in Österreich zu knüpfen, da dadurch einerseits ein entsprechender Bezug zu Österreich gesichert ist und gleichzeitig die soziale Treffsicherheit erhöht wird.

Zu Art. 13 (Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes):

Durch die Neukodifizierung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts von Fremden in Österreich und den im Zuge dessen vorzunehmenden Adaptierungen im Bereich der Familienbeihilfe ist es notwendig, im Sinne einer Vereinheitlichung und Harmonisierung der Rechtsvorschriften und Erhöhung der sozialen Treffsicherheit auch den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld an die rechtmäßige Niederlassung im Bundesgebiet zu knüpfen.

Weiters bewirken die Anpassungen im Bereich der Familienbeihilfe, dass die Bestimmung im Kinderbetreuungsgeldgesetz für Fälle, in denen ohne Anspruch auf Familienbeihilfe Kinderbetreuungsgeld bezogen werden kann, wenn bestimmte Zeiten einer Pflichtversicherung vorliegen, nicht weiter notwendig ist und daher in Hinkunft entfallen soll.

Zu Art. 14 (Änderung des Tilgungsgesetzes 1972):

Die bisherige Z 7 des § 6 Abs. 1 Tilgungsgesetz – Auskunftserteilung unter bestimmten Voraussetzungen über Verurteilungen aus dem Strafregister vor der Tilgung – wurde neben den Passbehörden auf die Fremdenpolizeibehörden (zur Durchführung von Verfahren nach dem Fremdenpolizeigesetz - FPG 2005) und den mit der Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln befassten Behörden (zur Durchführung von Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG) erweitert, weil eine derartige Auskunft für die Prognoseentscheidungen nach dem FPG und für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG erforderlich ist.

Finanzielle Auswirkungen:

GESAMTKOSTEN						
AsylG	Mehrkosten (1. Jahr)	12.914.000				
	Mehrkosten (Folgejahre)	12.778.000				
FPG	Mehrkosten (laufend)	9.040.000				
	Kosten Länder	3.498.000				
UBAS-G	Mehrkosten (1. Jahr)	200.000				
NAG	Kosten Bund (excl. Sprachkurse)	395.000				
	Ersparnis Bund	-851.000				
	Kosten Länder	816.000				
Gesamt- kosten Bund	gesamte Mehrkosten 1. Jahr	22.550.000				
	gesamte Mehrkosten Folgejahre	22.213.000				
Gesamtkosten Länder		4.314.000				
EINSPARUNGEN (60 % Bund / 40 % Länder)						
<p>Den Mehrkosten stehen durch die Beschleunigung im Asylverfahren Einsparungen in der Grundversorgung entgegen. Diese betragen pro eingesparten Betreuungstag und Person € 21,66.</p> <p>Auf Grund der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zur Grundversorgung (Grundversorgungsvereinbarung) wirkt sich diese Einsparung im Verhältnis von 60 % für den Bund und 40 % für die Länder aus.</p>						
Darstellung des möglichen Einsparungspotenzials bei verkürzter Betreuungsdauer:						
Anzahl der Betreuten	Erzielbare Kosteneinsparung durch verkürzte Betreuungsdauer um:					
	1 Tag	1 Monat	2 Monate	3 Monate	6 Monate	1 Jahr
1	21,66	660,63	1.321,26	1.981,89	3.963,78	7.905,90
10	216,60	6.606,30	13.212,60	19.818,90	39.637,80	79.059,00
100	2.166,00	66.063,00	132.126,00	198.189,00	396.378,00	790.590,00
1.000	21.660,00	660.630,00	1.321.260,00	1.981.890,00	3.963.780,00	7.905.900,00
5.000	108.300,00	3.303.150,00	6.606.300,00	9.909.450,00	19.818.900,00	39.529.500,00
10.000	216.600,00	6.606.300,00	13.212.600,00	19.818.900,00	39.637.800,00	79.059.000,00

Die Mehrkosten bzw. die Kostenersparnis basieren ausschließlich auf Schätzung der quantifizierbaren Werte. NICHT enthalten sind die teils unbekanntenen bzw. nicht bezifferbaren und damit unkalkulierbaren Faktoren.

Asylgesetz (AsylG) - KOSTEN

Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit		
Personalkosten		
Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme
Festnahmen, Erstbefragung, usw (5 Std./Pers.)	27	1.125.000,00
Summen	27	1.125.000,00
Verwaltungsgemeinkosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(20 % der Personalkosten)		225.000,00
Sachausgaben (laufend)		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(12 % der Personalkosten)		135.000,00
weitere Sachkosten		
Dolmetschkosten (~ €100,-/Pers.)		900.000,00
Summen		1.035.000,00
Raum-/Bürokosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m ² heranzuziehen)		
Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
27	7,40	34.000,00
Gesamtkosten		2.419.000,00

Bundesasylamt		
Personalkosten		
Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme
Zusätzliche Prüfungen (A2-Bed.)	5,0	220.000,00
Zusätzliche Prüfungen (A4-Bed.)	3,7	97.000,00
Wirkung von Rechtsmittel (A2-Bed.)	4,0	176.000,00
Wirkung von Rechtsmittel (A4-Bed.)	1,6	42.000,00
Informationstransfer u Koord. EAST (A1-Bed.)	2,0	139.000,00
Informationstransfer u Koord. EAST (A4-Bed.)	4,3	112.000,00
Verkürzte Entscheidungsfristen (A2-Bed.)	14,5	639.000,00
Verkürzte Entscheidungsfristen (A4-Bed.)	14,5	379.000,00
Länderdokumentation u Evaluierung A1-Bed.)	3,0	139.000,00
Länderdokumentation u Evaluierung A2-Bed.)	5,0	220.000,00
Länderdokumentation u Evaluierung A3-Bed.)	2,0	94.000,00
Summen	59,6	2.258.000,00
Verwaltungsgemeinkosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(20 % der Personalkosten)		452.000,00
Sachausgaben (laufend)		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(12 % der Personalkosten)		271.000,00
weitere Sachkosten		
Länderdokumentation (im Falle des Outsourcings)		500.000,00
Dolmetschkosten		733.000,00
Summen		1.504.000,00
Sachausgaben (einmalig)		
150 Tonbandaufzeichnungsgeräte (§ 19 Abs 3 AsylG)		31.000,00
13 Laptops		20.000,00
Umbauarbeiten		50.000,00
NEU-Übersetzungen		15.000,00
Summen		116.000,00
Raum-/Bürokosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m ² heranzuziehen)		
Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
59,6	7,40	74.000,00
Gesamtkosten (1. Jahr)		
Bundesasylamt		4.455.000,00
Gesamtkosten (Folgejahre)		
Bundesasylamt		4.338.000,00

Unabhängiger Bundesasylsenat		
Personalkosten		
Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme
Senatsmitglieder (A1-Bed.)	16,0	1.112.000,00
Jur. MitarbeiterInnen (A1-Bed.)	20,0	1.390.000,00
ReferentInnen im Senatsbereich (A2-Bed.)	16,0	705.000,00
Schreibkräfte im Senatsbereich (A4-Bed.)	10,0	262.000,00
Infrastruktureller Bereich (A2-Bed.)	1,0	44.000,00
Infrastruktureller Bereich (A3-Bed.)	4,0	126.000,00
Infrastruktureller Bereich (A4-Bed.)	4,0	105.000,00
Infrastruktureller Bereich (A6-Bed.)	1,0	26.000,00
Summen	72,0	3.769.000,00
Verwaltungsgemeinkosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(20 % der Personalkosten)		754.000,00
Sachausgaben (laufend)		
(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)		
(12 % der Personalkosten)		452.000,00
weitere Sachkosten		
Dolmetschkosten		900.000,00
Summen		1.352.000,00

Sachausgaben (einmalig)		
NEU-Übersetzungen		20.000,00
Summen		20.000,00
Raum-/Bürokosten		
(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m ² heranzuziehen)		
Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
72,0	12,10	146.000,00
Gesamtkosten (1. Jahr)		
UBAS		6.041.000,00
Gesamtkosten (Folgejahre)		
UBAS		6.021.000,00

Mehrkosten AsylG Gesamt

Gesamtkosten (1. Jahr)	12.914.000,00
Gesamtkosten (Folgejahre)	12.778.000,00

Asylgesetz (AsylG) - EINSPARUNGEN

Den Mehrkosten stehen durch die Beschleunigung im Asylverfahren Einsparungen in der Betreuung entgegen. Diese betragen pro eingesparten Betreuungstag und Person € 21,66.

Darstellung des möglichen Einsparungspotenzials bei verkürzter Betreuungsdauer:

Anzahl der Betreuten	Erzielbare Kosteneinsparung durch verkürzte Betreuungsdauer um:					
	1 Tag	1 Monat	2 Monate	3 Monate	6 Monate	1 Jahr
1	21,66	660,63	1.321,26	1.981,89	3.963,78	7.905,90
10	216,60	6.606,30	13.212,60	19.818,90	39.637,80	79.059,00
100	2.166,00	66.063,00	132.126,00	198.189,00	396.378,00	790.590,00
1.000	21.660,00	660.630,00	1.321.260,00	1.981.890,00	3.963.780,00	7.905.900,00
5.000	108.300,00	3.303.150,00	6.606.300,00	9.909.450,00	19.818.900,00	39.529.500,00
10.000	216.600,00	6.606.300,00	13.212.600,00	19.818.900,00	39.637.800,00	79.059.000,00

Auf Grund der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zur Grundversorgung (Grundversorgungsvereinbarung) wirkt sich diese Einsparung im Verhältnis von 60 % für den Bund und 40 % für die Länder aus.

Fremdenpolizeigesetz (FPG)

Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit

Personalkosten

Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme
Abschiebungen (2 Beamte à 15 Std.)	61	2.475.000,00
Festnahmen, Erstbefragung, usw (10 Std./Festn.)	54	2.250.000,00
Summen	115	4.725.000,00

Verwaltungsgemeinkosten

(in Ermangelung von Detailwerten sind **20 % der Personalkosten** heranzuziehen)

(20 % der Personalkosten)

945.000,00

Sachausgaben (laufend)

(in Ermangelung von Detailwerten sind **12 % der Personalkosten** heranzuziehen)

(12 % der Personalkosten)

567.000,00

weitere Sachkosten

Schubhaftkosten Gesamt

5.248.000,00

davon Schubhaftk. für Bezirksverwaltungsbehörden

3.498.000,00

davon Schubhaftk. für Bundespolizeidirektionen (BM.I)

1.750.000,00

Dolmetschkosten (~ €100,-/Pers.) *

900.000,00

Ausstellung diverser Ausweise nach dem FPG

10.000,00

Summen

6.725.000,00

Raum-/Bürokosten

(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m² heranzuziehen)

Anzahl der Bediensteten

Nutzwert (€/m²)

115

7,40

142.968,00

unbekannte Kostenfaktoren:

=> Behördenverfahren

=> Krankheitsfall in Schubhaft: Kosten pro Tag nicht prognostizierbar (abhängig von der Erkrankung)

=> Zurückweisung auf Flughäfen

Gesamtkosten

Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit

12.537.968,00

*) Werte auf Basis 2004 lt. GD

**) Durchschnittswert laut GD

Finanzielle Auswirkungen im Justizbereich:

Die gerichtlichen Strafbestimmungen nach dem Entwurf eines Fremdenpolizeigesetzes sind durch massive Verschärfungen geprägt, die aller Voraussicht nach nicht ohne Auswirkung auf die Belastung bei den Gerichten, Staatsanwaltschaften und im Vollzug bleiben werden. Diese Verschärfungen manifestieren sich zum Teil in höheren Strafdrohungen (was potentiell strengere Sanktionen mit sich bringt), zum Teil in Ausweitung bestehender Straftatbestände, zum Teil in der Schaffung neuer Straftatbestände.

So wird beispielsweise sowohl im Bereich der „Scheinehen“ (nunmehr: Aufenthaltsehen) als auch im Bereich der „Scheinadoptionen“ (nunmehr: Aufenthaltsadoptionen) der ausdrücklich gerichtlich strafbare Bereich von der gewerbsmäßigen Vermittlung auf das selbst unentgeltliche Eingehen von Aufenthaltsehen bzw. die unentgeltliche Annahme an Kindes statt im hier interessierenden Zusammenhang ausgeweitet. Was das zahlenmäßig bedeuten kann, zeigt ein Blick auf die gerichtliche Kriminalstatistik einerseits und die Zahlen der Aufenthaltsverbote wegen Scheinehe andererseits. So gab es im Jahr 2004 23 Verurteilte wegen der (gewerbsmäßigen) Vermittlung von Scheinehen, denen 200 Aufenthaltsverbote wegen (eingegangener) Scheinehen gegenüberstanden. Da aus jeder dieser Scheinehen der Ehepartner grundsätzlich strafbar werden soll – wie gesagt ohne Rücksicht darauf, ob er oder sie dafür ein Entgelt bezogen hat oder nicht – wäre allein für diesen Bereich eine Verzehnfachung der potentiellen Strafverfahren zu veranschlagen.

Insgesamt zeigt das Bild der gerichtlichen Kriminalstatistik wegen fremdenrechtlicher Verurteilungen nach geltendem Recht nach einem Rückgang in den Jahren 2001 bis 2003 einen starken Anstieg der Verurteiltenzahlen im vergangenen Jahr (d.h. eine Zunahme von 2003 auf 2004 um rund 50 %; so stiegen die Verurteilungen wegen strafbaren Handlungen nach dem Fremdenrecht insgesamt von 227 auf 358, wegen Schlepperei von 210 auf 333, wegen Ausbeutung eines Fremden von 1 auf 2 und wegen Vermittlung von Scheinehen von 16 auf 23). Zu diesem jüngst zu verzeichnenden deutlichen Anstieg schon auf der Basis des geltenden Rechts kommt hinzu, dass Verurteilungen nach dem Fremdenrecht in einem weit über dem Durchschnitt liegenden Maß haftträchtig sind, d.h. nicht nur zur Verhängung von Untersuchungshaft sondern auch zur Verurteilung zu Freiheitsstrafen führen; dabei ist wiederum der Anteil der teilbedingten und unbedingten Freiheitsstrafen besonders hoch. So wurden im Jahr 2003 von den 226 wegen eines Tatbestands nach dem Fremdenrecht verurteilten Erwachsenen 91,6 % zu Freiheitsstrafen verurteilt, während dieser Prozentsatz bei den wegen sämtlicher strafbarer Handlungen verurteilten Personen lediglich bei 55,2 % lag. Der Anteil der unbedingten Freiheitsstrafen an allen Freiheitsstrafen lag beim Fremdenrecht bei 46,4 %, während er im Durchschnitt lediglich bei 28 % lag.

Vor dem Hintergrund des Ist-Zustandes auf der Basis des geltenden Rechts und der vorgeschlagenen Verschärfungen ist sohin davon auszugehen, dass mit den zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen nicht das Auslangen gefunden werden kann. Selbst wenn man dabei nicht von dem vorstehend wiedergegebenen Anstiegspotential im Bereich der Aufenthaltsehen ausgeht (Verzehnfachung), sondern insgesamt lediglich etwa eine Verdoppelung des derzeitigen Anfalls wegen gerichtlich strafbarer Handlungen nach dem Fremdenrecht annimmt (was ungefähr eine Gesamtanfallssteigerung um 1 % bedeuten würde), so ergibt sich daraus ein Mehrbedarf von 4 StrafrichterInnen, 2 StaatsanwältInnen sowie rund 30 Planstellen im nichtrichterlichen und Vollzugsbereich, der durch Umschichtungen innerhalb der Justiz nicht gedeckt werden kann.

UBAS-Gesetz (UBAS-G)

Unabhängiger Bundesasylsenat	
Sachausgaben (einmalig)	
EDV-Ausstattung (Berichtserstattungspflicht)	200.000,00
Summen	200.000,00
Gesamtkosten (1. Jahr)	200.000,00

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

Das NAG bringt eine weitgehende Änderung in der Art und Systematik der Aufenthaltsberechtigungen gegenüber dem FrG

Die Kalkulation wurde aufgrund der statistischen Daten des Jahres 2004 vorgenommen. Aus heutiger Sicht ist eine Schätzung der Anzahl der Personen, die vom NAG ab dem Jahre 2006 betroffen sein werden, nicht möglich.

Sämtliche Personalkostenberechnungswerte wurden dem BGBl. II Nr. 387/2004 entnommen.

Zuständigkeitsverlagerungen

1. von den Bundespolizeidirektionen an den Landeshauptmann (I. Instanz)

1.1. Aufenthaltserlaubnisse

Kalkulationsbasis: Statistik des Jahres 2004

* von ca. 25.000 erteilten (und auch NAG-relevanten) Aufenthaltserlaubnisse wurden ca. 10.000 von den BPDs bearbeitet

* pro Aufenthaltserlaubnis werden durchschnittlich 30 Minuten benötigt

* für die Bearbeitung von ca. 10.000 Fällen werden daher rd. 3 VBÄ/Jahr benötigt (= 10.000 Fälle à 30 min; 100.800 min. Arbeitszeit/Jahr/VBÄ)

Personalkosten Länder

Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Bearbeitung der Aufenthaltserlaubnisse 1.Instanz (A1-Bed.)	3,0	208.000

Verwaltungsgemeinkosten Länder

(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)

(20 % der Personalkosten)		42.000
---------------------------	--	--------

Sachausgaben Länder (laufend)

(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)

(12 % der Personalkosten)		25.000
---------------------------	--	--------

Raum-/Bürokosten Länder

(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m² heranzuziehen)

Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
3,0	7,40	4.000

Gesamtsumme		279.000
--------------------	--	----------------

Kostensparnis Bund durch Verlagerung der Zuständigkeit zu den Ländern

Art der Ersparnis	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Einsparung (A1 Bed.)	-3,0	-279.000
Summe	-3,0	-279.000

1.2. Niederlassungsbewilligungen und -nachweise

Kalkulationsbasis: Statistik des Jahres 2004

* von den BPDs wurden im Jahr 2004 36.000 Fälle bearbeitet

* pro Niederlassungsbewilligung werden durchschnittlich 30 Minuten benötigt

* für die Bearbeitung von 36.000 Fällen werden daher rd. 11 VBÄ/Jahr benötigt (= 36.000 Fälle à 30 min; rd. 100.800 min. Arbeitszeit/Jahr/VBÄ)

Personalkosten Länder

Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Bearbeitung 1.Instanz (A1-Bed.)	1,0	69.000
Bearbeitung 1.Instanz (A2-Bed.)	1,0	44.000
Bearbeitung 1.Instanz (A3-Bed.)	9,0	283.000
Summe	11,0	397.000

Verwaltungsgemeinkosten Länder

(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)

(20 % der Personalkosten) **79.000****Sachausgaben Länder (laufend)**

(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)

(12 % der Personalkosten) **48.000****Raum-/Bürokosten Länder**(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m² heranzuziehen)

Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
11,0	7,40	14.000

Gesamtsumme 537.000**Kostensparnis Bund durch Verlagerung der Zuständigkeit zu den Ländern**

Art der Ersparnis	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Einsparung (A1, A2 und A3 Bed.)	-11,0	-537.000
Summe	-11,0	-537.000

2. von den Sicherheitsdirektionen zum Bundesministerium für Inneres (II. Instanz)

Kalkulationsbasis: Statistik des Jahres 2004

Von den Sicherheitsdirektionen wurden im Jahr 2004 rd. 1.000 Berufungen bearbeitet

Die Verlagerung der Zuständigkeit bedingt einen Personalbedarf von 1 x A1 und 2 x A2 im Bereich der Zentralstelle des BM.I.

Dieser wird durch eine zumindest aufkommensneutrale Umschichtung innerhalb des BM.I zu bedecken sein.

3. vom BM.I zum Österr. Integrationsfonds betreffend den Beirat für Asyl- und Migrationsfragen (BAM)**Personalersparnis Bund durch Verlagerung der Zuständigkeit zum ÖIF**

Art der Ersparnis	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Einsparung (A1 Bed.)	-0,5	-35.000
Summe	-0,5	-35.000

Sonstige Sachkosten

Sachausgaben (einmalig) Bund

Schulung von 150 Teilnehmern (Kernpersonal) in Unterrichtseinheiten (rd. €38,50 pro UE)	640	25.000
Kosten gem. RGV für 15 dezentrale Kurse; pro Kurs €	70	1.000
Summe		26.000

Weitere Sachkosten Bund

siehe unten angeführte Einzelwerte *)

Aufenthaltstitel in Kartenform - die Personalisierung der Aufenthaltstitel in Kartenform wird zentral erfolgen; die dadurch entstehenden Kosten erscheinen aus der dzt. Sicht durch die im Gebührengesetz vorgesehenen Tarife als abgedeckt.

Sachaufwand für die Ausübung der Tätigkeiten des Beirates für Asyl- und Migrationsfragen

5.000

Summe

5.000

*) Einzelwerte:

Die Sprachkurse (Integrationsvereinbarung) sind modulartig aufgebaut. Mit dem NAG wird die Zielgruppe ausgeweitet, Ausnahmetatbestände gegenüber FrG verringert und die Integrationskurse vertieft (mehr Stundenanzahl gegenüber dem geltenden FrG). Eine seriöse Schätzung der Gesamtkosten der Integrationsvereinbarung ist insofern schwierig, da die Anzahl der Analphabeten sowie jene, die bereits gute Deutschkenntnisse vorweisen können, nicht bezifferbar ist. Darüber hinaus sind die Kurse innerhalb einer Frist von 2 - 3 Jahren zu absolvieren, um Kostenersatz (Bund/Land) zu erhalten. Durchschnittlich ist mit einem Wert von 5 Euro/Kurstunde zu rechnen. Die Höchstsätze für die Module 1 und 2 sind mit Verordnung des BM.I iEm BMF festzusetzen. Der Höchstsatz für das Modul 3 ist mit Verordnung des Landeshauptmannes festzusetzen.

Modul 1 (Alphabetisierungskurse-neue Regelung):

Anzahl der Stunden: 75/Person
Anzahl der Personen: nicht bezifferbar
Kostentragung durch den Bund: 100%

Modul 2 (Erwerb der deutschen Sprache-"A2-Niveau"- Erweiterung der bestehenden Regelung inkl. Kurse zur gesellschaftlichen und kulturellen Integration):

Anzahl der Stunden: 300/Person (vormals 100/Person)
Anzahl der Personen: rd. 12.000
Kostentragung durch den Bund: 50% (nur bei positiver Erfüllung binnen zwei Jahren); allerdings nicht für unselbständig Erwerbstätige und Studenten sowie deren Familienangehörigen

Neue Bestimmungen

Für das Registrierungsverfahren für EWR-Bürger, das durchzuführende Zertifizierungsverfahren für Forschungseinrichtungen und Schulen sowie für die Durchführung von Amtsbeschwerden gegen UVS-Entscheidungen zu NAG-Straftatbeständen bedarf es folgender Ressourcen:

Personalkosten Bund

Art der Kosten	Anzahl VBÄ	Jahressumme EUR
Bearbeitung (A1-Bed.)	3,0	208.000
Bearbeitung (A3-Bed.)	2,0	63.000
Summe	5,0	271.000

Verwaltungsgemeinkosten Bund

(in Ermangelung von Detailwerten sind 20 % der Personalkosten heranzuziehen)

(20 % der Personalkosten) **54.000**

Sachausgaben Bund (laufend)

(in Ermangelung von Detailwerten sind 12 % der Personalkosten heranzuziehen)

(12 % der Personalkosten) **33.000**

Raum-/Bürokosten Bund

(in Ermangelung von Detailwerten sind pro Bedienstetem 14 m² heranzuziehen)

Anzahl der Bediensteten	Nutzwert (€/m ²)	
5,0	7,40	6.000
Gesamtsumme		364.000

NAG Gesamt

Kosten Bund (excl. Sprachkurse)	395.000
------------------------------------	----------------

Ersparnis Bund	-851.000
----------------	-----------------

Kosten Länder	816.000
---------------	----------------

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes):

Zu Z 1 (Art. 129a Abs. 1 und 3 und Art. 129b Abs. 1, Abs. 2 erster Satz, Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 6), Z 2 (Art. 129a Abs. 2), Z 3 (Art. 129b Abs. 2 zweiter Satz) und Z 4 (Art. 129b Abs. 5):

Durch die B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 87/1997 sind im sechsten Hauptstück des B-VG nur die notwendigsten Änderungen vorgenommen worden. Nicht geändert wurden namentlich die Art. 129a und Art. 129b B-VG, was zur Folge hat, dass in diesen Bestimmungen nach wie vor undifferenziert von „den unabhängigen Verwaltungssenaten“ die Rede ist – obwohl sie sich, wie sich insbesondere aus der Überschrift zu Abschnitt A ergibt, (ausschließlich) auf die „unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern“ beziehen. Die entsprechenden terminologischen Anpassungen sollen daher aus gegebenem Anlass nachgeholt werden.

Zu Z 5 (Art. 129c Abs. 1):

Die Wendung „als oberste Berufungsbehörde“ im geltenden Art. 129c Abs. 1 B-VG wirft die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeit des unabhängigen Bundesasylsenates zur Entscheidung über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht auf (vgl. *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸ [2003], Rz 548/28, die § 73 Abs. 2 AVG als „verfassungsrechtlich fragwürdig“ bezeichnen; zur Problemstellung siehe näher *Köhler* in *Korinek/Holoubek*, *Bundesverfassungsrecht* [1999], Art 129c B-VG Rz 15 mwH). Die vorgeschlagene Neufassung des Art. 129c Abs. 1 soll klarstellen, dass eine derartige Zuständigkeit verfassungsmäßig ist.

Die Formulierung des vorgeschlagenen Art. 129c Abs. 1 orientiert sich an Art. 129a Abs. 1 B-VG.

Zu Z 6 (Entfall des Art. 129c Abs. 2 letzter Satz) und Z 9 (Art. 151 Abs. 35):

Die Regelung des geltenden Art. 129c Abs. 2 letzter Satz B-VG, wonach die Ernennung der Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates „eine solche auf unbestimmte Dauer“ ist, hat historisch gesehen Antwortcharakter im Hinblick auf Art. 129b Abs. 1 zweiter Satz B-VG, wonach die Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern von Bundesverfassung wegen nur für die Dauer von mindestens sechs Jahren ernannt werden müssen. Diese Bestimmung ist jedoch insofern redundant, als sich der Umstand, dass die Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates „auf unbestimmte Dauer“ ernannt sind, bereits aus der Tatsache ihrer Ernennung in Verbindung mit der gesetzlichen Altersgrenze (Art. 129c Abs. 4 B-VG) ergibt. Auch im Falle der Richter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes sowie der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Verfassungsgerichtshofes spricht das B-VG nicht ausdrücklich von einer Ernennung „auf unbestimmte Dauer“, sondern beschränkt sich darauf, die Ernennung und eine Altersgrenze vorzusehen (vgl. Art. 86 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1, Art. 134 Abs. 2 und 6 und Art. 147 Abs. 2 und 6 B-VG). Vor diesem Hintergrund erscheint es nur konsequent, Art. 129c Abs. 2 letzter Satz B-VG aufzuheben.

Im Interesse eines raschen Abbaus bestehender Rückstände soll die einfache Gesetzgebung durch den vorgeschlagenen Art. 151 Abs. 35 ermächtigt werden, ein befristete Ernennung von Mitgliedern des unabhängigen Bundesasylsenates vorzusehen, wobei vor dem Hintergrund des Art. 129b Abs. 1 zweiter Satz B-VG eine Amtsdauer von sechs Jahren nahe liegt. Ernennungen „auf unbestimmte Dauer“ (zum Beispiel für den Fall des Freiwerdens von Planstellen) sollen jedoch weiterhin möglich sein (arg. „auch“) und auch die Rechtsstellung der bereits zu einem früheren Zeitpunkt ernannten Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates bleibt unberührt. In zeitlicher Hinsicht ist die Ermächtigung mit dem Ablauf des 31. Dezember 2006 begrenzt, ab diesem Zeitpunkt sind also, im Sinne der obigen Ausführungen, so wie nach geltender Rechtslage nur noch Ernennungen „auf unbestimmte Dauer“ zulässig.

Zu Z 7 (Art. 129c Abs. 3 und 5) und Z 8 (Art. 129c Abs. 7):

In diesen Bestimmungen soll das Wort „Senat“ durch die Behördenbezeichnung „unabhängiger Bundesasylsenat“ ersetzt werden.

Zu Art. 2 (Asylgesetz 2005)

Zu § 1:

§ 1 stellt den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes dar; das AsylG 2005 regelt die Anerkennung von Fremden als Asylberechtigte oder subsidiär Schutzberechtigte, wenn sie in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz stellen sowie deren Aberkennung; somit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass es mit Ausnahme von Anträgen im Familienverfahren (§ 35) keine Anträge im Ausland gibt. Des Weiteren regelt dieses Bundesgesetz auch, wann eine gänzlich negative Entscheidung – einem Antrag

wird weder durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten noch des subsidiär Schutzberechtigten entsprochen – mit einer Ausweisung zu verbinden ist. Letztlich regelt das AsylG das Verfahren zur Erlangung einer Entscheidung über die Zuerkennung oder Aberkennung des Status nach Z 1 sowie über eine Ausweisung.

Zu § 2:

§ 2 enthält die für dieses Bundesgesetz relevanten Begriffsbestimmungen, wobei die Z 1 bis 10 auf Rechtsquellen abstellen, deren meist langer Titel mit einem Begriff umschrieben wird, um in der Folge die Rechtstexte möglichst lesbar halten zu können.

Zu den Z 1 bis 5:

Diese Ziffern bezeichnen das völkerrechtliche Fundament für den Bereich des Asylwesens, nämlich die Genfer Flüchtlingskonvention, die Europäische Menschenrechtskonvention und das 6., 11. und 13. Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention genau und verweisen auf die Fundstellen im BGBl. Die EMRK und ihrer Zusatzprotokolle stehen in Österreich im Verfassungsrang.

Zu Z 6:

Der EU-Vertrag ist der Vertrag über die Europäische Union, unterzeichnet am 7. Februar 1992 in Maastricht und in Kraft seit 1. November 1993. Geändert wurde er durch den Vertrag von Amsterdam (unterzeichnet am 2. Oktober 1997, in Kraft seit 1. Mai 1999) sowie durch den Vertrag von Nizza (unterzeichnet am 26. Februar 2001, in Kraft seit 1. Februar 2003). Die aktuelle Fassung findet sich in ABl. Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002, S 2002/C 325/01.

Zu Z 7:

Das Dublin Übereinkommen wurde als Vorläufer der Dublin Verordnung am 15. Juni 1990 unterzeichnet. Das Dublin Übereinkommen ist derzeit nur mehr noch in Bezug auf Dänemark anzuwenden.

Zu Z 8:

Die Dublin – Verordnung ist in Kraft seit 15.03.2003. Die unmittelbar anwendbare Verordnung regelt Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist. Für die Prüfung eines Asylantrags ist immer nur ein einziger Mitgliedstaat zuständig. Die Verordnung ist an die Stelle des am 15. Juni 1990 unterzeichneten Dubliner Übereinkommens getreten, das weiterhin im Verhältnis zu Dänemark anzuwenden ist. Die Dublin-Verordnung ist also wesentliches Ordnungselement für ein effizientes europäisches Asylverfahren und soll „Asyltourismus“, Folgeanträge und Doppelzuständigkeiten verhindern. Mitgliedstaaten der Dublin-Verordnung sind auf vertraglicher Basis auch Norwegen und Island (sog. Dubliner Parallelabkommen, ABl. L 93/38 vom 3. und 4. 2001, S 0038 – 0039). Die Schweiz steht derzeit hinsichtlich eines Beitritts in Verhandlungen mit der EU.

Zu Z 9:

Die Statusrichtlinie ist seit 20.10.2004 in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben ihrer Umsetzungsverpflichtung bis zum 10.10.2006 nachzukommen. Durch diese Richtlinie sollen Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten abgebaut und einheitliche Mindestgarantien für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte geschaffen werden. Die einheitliche Auslegung internationaler Verpflichtungen – wie der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention – bildet das Fundament eines gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Durch die Richtlinie ist im Wesentlichen klargelegt, wann einem Fremden der Status eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen ist.

Zu Z 10:

Die Grundversorgungsvereinbarung wird in Umsetzung der RL 2003/9/EG des Rates vom 27. Jänner 2003 im Bereich des Bundes durch das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, BGBl I Nr. 80/2004 ausgeführt. Einige Länder haben zum Teil schon eigene Umsetzungsgesetze erlassen (Steiermark LGBl. Nr. 70/2004, Tirol LGBl. Nr. 27/2004, Wien LGBl Nr. 46/2004)

Zu Z 11:

Als Verfolgungshandlung im Sinne des Artikel 9 Statusrichtlinie sind nach Abs.1 leg. cit. jene Handlungen zu verstehen, die aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen gemäß Art. 15 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten keine Abweichung zulässig ist, oder die in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon – wie in ähnlicher beschriebenen Weise – betroffen ist.

Eine demonstrative Aufzählung der Handlungen findet sich in Art. 9 Absatz 2 Statusrichtlinie. Insbesondere wird die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt, gesetzliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden, unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung, Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem Ergebnis einer unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Bestrafung, Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklauseln des Art. 12 Absatz 2 Statusrichtlinie fallen, und Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind, als Verfolgungshandlung gewertet. Unter Art. 12 Absatz 2 leg. cit. fallen Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Verbrechen gegen internationale Verträge, die jene Verbrechen näher festlegen sowie schwere, nichtpolitische Straftaten und Handlungen die den Zielen und Grundsätzen der Art. 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.

Die Beschneidung von Frauen bedarf keiner expliziten Erwähnung, da diese – als gegen eine bestimmte soziale Gruppe gerichtet – in Art. 9 Abs. 2 lit. a und lit. f Statusrichtlinie erfasst ist.

Verfolgung kann nur von einem Verfolger ausgehen. Verfolger können gemäß Art. 6 Statusrichtlinie der Staat, den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschende Parteien oder Organisationen oder andere Akteure sein, wenn der Staat oder die das Staatsgebiet beherrschenden Parteien oder Organisationen nicht in der Lage oder nicht Willens sind, Schutz vor dieser Verfolgung zu gewähren.

Zu Z 12:

Als Verfolgungsgründe im Sinne des Art. 10 Abs. 1 der Statusrichtlinie gelten Rasse (umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe), Religion (umfasst insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind), Nationalität (beschränkt sich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern bezeichnet insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Ursprünge oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird) und politische Gesinnung (insbesondere dass der Asylwerber in einer Angelegenheit, die die in Art. 6 genannten potenziellen Verfolger sowie deren Politiken oder Verfahren betrifft, eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt, wobei es unerheblich ist, ob der Asylwerber aufgrund dieser Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung tätig geworden ist.). Eine Gruppe gilt insbesondere als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben, oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Je nach den Gegebenheiten im Herkunftsland kann als eine soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet. Als sexuelle Ausrichtung dürfen keine Handlungen verstanden werden, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten; geschlechterbezogene Aspekte werden berücksichtigt, rechtfertigen aber für sich allein genommen noch nicht die Annahme, dass Verfolgung vorliegt.

Nach Artikel 10 Absatz 2 Statusrichtlinie ist es unerheblich, ob der Antragsteller tatsächlich die Merkmale, die zur Verfolgung geführt haben aufweist oder ob diese ihm von seinem Verfolger fälschlicherweise zugeschrieben werden. Wesentlich ist viel mehr, dass der Antragsteller verfolgt wird, weil ihm verfolgungsrelevante Merkmale – fälschlich oder nicht – unterstellt werden.

Zu Z 13:

Der Passus „Antrag auf internationalen Schutz“ entspricht der Statusrichtlinie (Art. 2 lit. g) und wurde zum Zweck der Einheitlichkeit übernommen. Der gegenständliche Begriff bezeichnet das Ersuchen eines Fremden oder Staatenlosen um Schutz durch einen Mitgliedstaat, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung des subsidiären Schutzstatus anstrebt.

Zur Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz – der inhaltlich dem bisherigen Asylantrag entspricht – reicht es aus, wenn der Fremde vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einer Sicherheitsbehörde oder einer Erstaufnahmestelle – auf welche Art auch immer – um Schutz vor

Verfolgung ersucht; ersucht der Fremde vor einer anderen Behörde um Schutz, hat diese die Sicherheitsbehörde oder ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verständigen.

Nur durch diesen weiten Ansatz der Definition des Antrags auf internationalen Schutz kann den internationalen und europarechtlichen Verpflichtungen entsprochen werden.

Zu Z 14:

Der Begriff „Asylwerber“ entspricht geltender Rechtslage und bedarf keiner Änderung. Eingebracht ist der Antrag, wenn er vom Fremden persönlich – auch im Rahmen einer Vorführung – bei der Erstaufnahmestelle gestellt wird (§ 17 Abs. 2 AsylG).

Fremde sind nicht mehr Asylwerber, wenn entweder das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen oder nach § 24 des Gesetzes eingestellt wurde. Mit Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides durch einen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts oder mit Fortsetzung des Verfahrens nach § 24 des Gesetzes lebt die Asylwerbereigenschaft ebenso wieder auf, wie auch dann, wenn dem außerordentlichen Rechtsmittel des Asylwerbers in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts die aufschiebende Wirkung zukommt.

Zu Z 15:

Der Status des Asylberechtigten wird Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention gewährt.

Bei einem ‚Flüchtling‘ handelt es sich um einen Fremden, der sich aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen; oder wer staatenlos ist und sich infolge obiger Umstände außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Heimatstaates befindet und in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren. und auf den kein Ausschlussgrund nach diesem Bundesgesetz Anwendung findet.

Zu Z 16:

Der subsidiäre Schutzstatus ist die Anerkennung eines Fremden oder Staatenlosen durch einen Mitgliedstaat als Person, die Anspruch auf subsidiären Schutz hat. Subsidiär schutzberechtigt ist ein Fremder, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Asylberechtigter zwar nicht erfüllt, aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15 der Statusrichtlinie zu erleiden, und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will, sofern kein Ausschlussgrund nach diesem Bundesgesetz Anwendung findet;

Zu Z 17:

Der Begriff des Herkunftsstaates gründet in Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention, wo von „Heimatland“ und in Art. 2 lit. k der Statusrichtlinie, wo von „Herkunftsland“ gesprochen wird. Inhaltlich entspricht der Begriff der Definition der genannten Stellen, und wurde aus der geltenden Rechtslage übernommen.

Zu Z 20:

Drittstaat ist jeder Staat, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. Schweiz und Liechtenstein sind die einzigen Nachbarstaaten Österreichs, die als Drittstaaten anzusehen sind.

Zu Z 22:

Unter „Familienangehörige“ fallen insbesondere der Ehegatte, die Kinder, sofern diese ledig sind, unabhängig davon, ob es sich dabei um eheliche, nicht eheliche oder im Sinne des nationalen Rechts adoptierte Kinder handelt, und – im Falle von ledigen, minderjährigen Kindern – die Eltern des Fremden. Der unverheiratete Partner sowie minderjährige Kinder des Partners, der mit dem Statusberechtigten eine dauerhafte Beziehung führt, fallen nicht darunter, da nach den fremdenrechtlichen Rechtsvorschriften unverheiratete Paare nicht auf vergleichbare Weise wie verheiratete Paare behandelt werden. Die Familieneigenschaft hat bei Ehegatten bereits im Herkunftsstaat zu bestehen; nach Verlassen des Herkunftsstaates geborene Kinder werden von der Begriffsbestimmung jedenfalls erfasst.

Zu Z 23:

Folgeantrag ist jeder weitere Antrag auf internationalen Schutz, der einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag zeitlich nachfolgt. Der Begriff ist weiter als der Begriff des § 68 Abs. 1 AVG, der auf einen Folgeantrag zu einer entschiedenen Sache abstellt. Die Zurückweisung eines Antrags ist natürlich nur

nach den Regeln des § 68 Abs. 1 AVG möglich (vgl. §§ 36 f); die Folgeantragsdefinition bezieht sich auf die Normen des § 3.

Zu Z 24:

Unter einer Zivilperson sind alle Personen zu verstehen, die nicht Kombattanten im Sinne des Genfer Abkommens zum Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte und des damit zusammenhängenden Zusatzprotokolls sind. Kombattanten sind Mitglieder der Streitkräfte eines Staates, Mitglieder anderer Milizen und Freiwilligenkorps, soweit sie einen der am betreffenden Konflikt verantwortlichen Kommandanten an der Spitze haben, Mitglieder organisierter Widerstandsbewegungen und die Bevölkerung eines unbesetzten Gebietes, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift. Alle anderen Personen fallen unter den Begriff der Zivilbevölkerung (siehe auch *Zemanek*, Das Völkervertragsrecht, Österr. Handbuch des Völkerrechts³ 1/1997, Rz 2598 ff).

Zu Z 25:

Durch die einschränkende Bezeichnung in den Begriffsbestimmungen wird klargestellt, dass von einem Asylwerber nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes an erkennungsdienstlichen Daten nur Lichtbilder, Papillarlinienabdrücke der Finger und die Unterschrift ermittelt werden dürfen. Nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ist etwa die Ermittlung eines DNA-Profiles jedenfalls unzulässig. Andere Rechtsvorschriften, insbesondere das SPG bleiben unberührt

Zu § 3:

Abs. 1 bezeichnet die Voraussetzungen, unter denen einem Fremden der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wird. Dies sind einerseits der Antrag auf internationalen Schutz und andererseits, dass glaubhaft ist, dass die Voraussetzungen des Art. 1 Abschnitt A Z 2 GFK vorliegen. Diese liegen vor, wenn sich jemand aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen. Ebenso liegen die Voraussetzungen bei Staatenlosen, die sich infolge obiger Umstände außerhalb des Landes ihres gewöhnlichen Aufenthaltes befinden und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt sind, in dieses Land zurückzukehren. Nicht zuerkannt wird der Status des Asylberechtigten in Österreich, sofern der Asylwerber Drittstaatsicherheit in Anspruch nehmen kann oder ein anderer EU-Mitgliedstaat zur Führung des Verfahrens zuständig ist. In diesen Fällen ist der Antrag zurückzuweisen und mit einer Ausweisung in den zuständigen Staat zu verbinden. Da davon auszugehen ist, dass die Statusrichtlinie der Genfer Flüchtlingskonvention entspricht, erübrigt sich eine wortwörtliche Übernahme der Art. 6 und 7 der Statusrichtlinie.

Abs. 2 bezieht sich auf die ‚Nachfluchtgründe‘ unter Berücksichtigung des Art. 5 Statusrichtlinie. Die begründete Furcht vor Verfolgung beruht somit auf Ereignissen, die eingetreten sind, nachdem der Antragsteller den Herkunftsstaat oder der Staatenlose den Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes verlassen hat, insbesondere dann, wenn diese Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsland bestehenden Überzeugung sind. Nach der Statusrichtlinie können die Mitgliedstaaten festlegen, dass ein Antragsteller, der einen Folgeantrag stellt, in der Regel nicht als Asylberechtigter anerkannt wird, wenn die Verfolgungsgefahr auf Umständen beruht, die der Antragsteller – nach Verlassen seines Herkunftsstaates – selbst herbeigeführt hat (Art. 5 Abs. 3 leg. cit.). Ausgenommen sind Aktivitäten, die in Österreich erlaubt sind und auf einer Überzeugung gründen, die nachweislich bereits im Herkunftsstaat bestanden hat, wie etwa Fortsetzung einer politischen oder sexuellen Orientierung oder Einstellung.

Abs. 3 stellt klar, dass Anträge auf internationalen Schutz Fremder, denen eine innerstaatliche Fluchtalternative offen steht oder die einen Asylausschlussgrund gesetzt haben, abzuweisen sind. Die näheren Regeln finden sich in den §§ 11 und 6.

Abs. 4 übernimmt die bisherigen Regelungen des § 9 AsylG 1997 nahezu wortgleich. Von Amts wegen ist Fremden der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn sich Österreich völkerrechtlich dazu verpflichtet hat. Es handelt sich hierbei um Normen für so genannte Kontingentsflüchtlinge, die verwaltungswirtschaftlich ohne allenfalls weiteres Verfahren von der Republik anerkannt werden, wenn sich Österreich völkerrechtlich dazu verpflichtet hat. Durch diese Normen soll in auf Grund der völkerrechtlichen Verpflichtung klaren Fällen der Verwaltungsaufwand so gering wie möglich gehalten werden.

Abs. 5 übernimmt die bisherigen Regelungen des § 12 AsylG 1997. Wird dem Fremden von Amts wegen oder auf Grund eines Antrags auf internationalen Schutz Asyl gewährt, so ist im selben Bescheid auch festzustellen, dass ihm dadurch kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Die Flüchtlingseigenschaft entsteht - bei Vorliegen der Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention –

schon mit dem Verlassen des Verfolgerstaates. Die bescheidmäßige Feststellung der Flüchtlingseigenschaft hat nur deklaratorischen Charakter.

Durch die Normen des § 3 bleiben – wie in § 74 normiert – die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention unberührt.

Zu § 4:

§ 4 entspricht – bis auf leichte textliche Anpassungen - § 4 AsylG 1997.

Die Drittstaatsklausel ist als (negative) Prozessvoraussetzung konstruiert. Folglich sind im Falle der Drittstaatsicherheit Anträge auf internationalen Schutz als unzulässig zurückzuweisen. Für Staaten, mit denen ein Vertrag über die Bestimmung der Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrages oder Antrages auf internationalen Schutz besteht, oder die Dublin-Verordnung anwendbar ist, kommt § 4 nicht in Betracht, zumal für sie ein besonderes Zuständigkeitsregime nach § 5 greifen soll.

Die Drittstaatsicherheit entspricht inhaltlich der geltenden Rechtslage und ist als Prognose formuliert. Dieser Grundsatz der Prognose steht im Einklang mit der Entschließung der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der Europäischen Gemeinschaften zu einem einheitlichen Konzept in Bezug auf Aufnahmedrittländer. Demnach liegt Drittstaatsicherheit dann vor, wenn Betroffene im Falle der Rückkehr oder Abschiebung in diesen Staat sicher sein werden, und nicht bereits dann, wenn sie zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit sicher waren oder gewesen wären. Damit soll eine Aussage darüber getroffen werden können, ob der Drittstaatschutz – worauf es letztendlich ankommt – auch tatsächlich effektuierbar ist.

Inhaltlich formuliert auch die genannte Entschließung der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der Europäischen Gemeinschaften die Bedingungen und Kriterien für die Bezeichnung eines Aufnahmedrittstaates, die in jedem Einzelfall vom Staat zu beurteilen wären: Für das Leben und die Freiheit des Asylwerbers darf in diesen Drittstaaten keine Bedrohung gemäß Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention bestehen. Der Asylwerber darf in dem Drittstaat weder Folter noch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung zu gewärtigen haben (vgl. insbesondere Art. 3 EMRK). Entweder muss dem Asylwerber bereits Schutz in einem Drittstaat gewährt worden sein oder er muss an der Grenze oder im Hoheitsgebiet des Drittstaates die Möglichkeit gehabt haben, sich um Schutz an die Behörden dieses Staates zu wenden, bevor er sich in den Mitgliedstaat begeben hat, oder die Voraussetzungen für seine Aufnahme in einem Drittstaat müssen offensichtlich gegeben sein. Der Asylwerber muss im Aufnahmedrittstaat einen tatsächlichen Schutz gegen Aus- oder Zurückweisung im Sinne des Genfer Abkommens genießen.

Der vorliegende Entwurf versucht das Anliegen einer handhabbaren Drittstaatsklausel durch ein Nebeneinanderstellen der eben beschriebenen Anforderungen (Abs. 2) und eines Grundsatzes, dass Staaten, die ein gewisses Maß an völkerrechtlicher Verpflichtung eingegangen sind (GFK, EMRK) und den dadurch vorgegebenen Standard in ihrer Rechtsordnung umgesetzt haben, in der Regel sichere Drittstaaten sein werden (Abs. 3). Für Staaten außerhalb Europas soll nicht die formale Anwendbarkeit der EMRK entscheidend sein, sondern, dass diese Staaten die Standards der genannten europäischen Menschenrechtsnormen erfüllen; in Europa wird ein Staat, der die EMRK nicht ratifiziert hat, nicht als sicherer Drittstaat in Betracht kommen. Dies bedeutet, dass im Falle einer Einreise aus einem Staat, der diese Kriterien erfüllt ohne konkrete und spezifische Behauptung des Betroffenen dennoch einer unmittelbaren Gefahr im Drittstaat ausgesetzt zu sein, von gegebenem Schutz im sicheren Drittstaat auszugehen sein wird. Dies wird regelmäßig bei den Nachbarstaaten Schweiz und Liechtenstein anzunehmen sein. Die sich aus Abs. 2 ergebende Verpflichtung zur Einzelfallprüfung wird durch eine Gefährdungsbehauptung unmittelbar ausgelöst. Damit ist Antragstellern die Möglichkeit eingeräumt, die Vermutung, er könne Schutz vor Verfolgung finden, zu widerlegen.

Unbedeutend ist, ob der Drittstaat im Einzelfall dem Fremden selbst ein Asylverfahren zugänglich macht oder ihn in einen weiteren sicheren Drittstaat, mit dem etwa ein Rückübernahmeabkommen besteht, überstellt und der Fremde in diesem „Viertstaat“ ein den internationalen Standards entsprechendes Asylverfahren erhält.

Auf die Drittstaatsicherheit darf nicht zurückgegriffen werden, wenn die Durchführung einer damit zu verbindenden Ausweisung eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würde. Dies wird gesetzlich dann fingiert, wenn die Asylwerber Staatsangehörige eines EWR-Staates sind oder wenn Eltern minderjähriger, unverheirateter Kinder, Ehegatten oder minderjährigen Kindern in Österreich Asyl gewährt und zwischenzeitig nicht aberkannt wurde. Wenn Asylsuchende enge Bindungen zu Österreich haben, entspricht es humanitären Gesichtspunkten, wenn sie in Österreich um Asyl ansuchen. Von ähnlichen Erwägungen geht Art. 4 des Dubliner Übereinkommens aus. In diesem Sinne wird auch im Beschluss Nr. 15 (XXX) des EXCOM (Exekutiv-Komitee für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der

vereinten Nationen) unter anderem ausgeführt: „Im Interesse der Familienzusammenführung und aus humanitären Gründen sollten die Staaten zumindest Ehegatten und minderjährigen oder abhängigen Kindern einer jeden Person, der bereits vorläufige Zuflucht oder dauerndes Asyl gewährt worden ist, die Aufnahme in ihr Land erleichtern.“

Stellt sich im nachhinein heraus, dass ein Fremder, dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wurde, aus faktischen Gründen, die nicht in seinem Verhalten begründet sind, nicht in diesen Staat reisen kann und auch durch fremdenpolizeiliche Maßnahmen nicht dazu verhalten werden kann, sich in diesen sicheren Staat zu begeben, so soll der Bescheid, mit dem der Asylantrag zurückgewiesen wurde, von Gesetzes wegen außer Kraft treten (Abs. 5). Der Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Bescheides richtet sich nach dem Einlangen der Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde bei den Asylbehörden. Entscheidungsfristen beginnen mit diesem Zeitpunkt neu zu laufen.

Zu § 5:

Für den Fall, dass die Regelungen der Drittstaatsicherheit nicht anwendbar sind, soll geprüft werden, ob ein Staat, der die Dublin – Verordnung anzuwenden hat oder sonst vertraglich zuständig ist – derzeit etwa nach dem Dublin Übereinkommen – für die Prüfung des Antrags zuständig ist.

Nach dem derzeit mit Dänemark anwendbaren Dubliner Übereinkommen ergibt sich eine Zuständigkeitsregelung, die sich wie folgt zusammenfassen lässt:

Primär zuständig ist nach Art. 4 erster Satz des Dubliner Übereinkommens der Staat, in dem ein als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannter Familienangehöriger des Asylwerbers seinen legalen Wohnsitz hat, wenn der Asylwerber zustimmt oder dies wünscht. Zu Art. 4 des Dubliner Übereinkommens subsidiär zuständig ist gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 jener Staat, der dem Asylsuchenden eine gültige Aufenthaltserlaubnis oder ein gültiges Visum erteilt hat. Unter Aufenthaltserlaubnis ist jede von den Behörden eines Mitgliedstaates erteilte Erlaubnis zu verstehen, mit der der Aufenthalt eines Ausländers im Hoheitsgebiet dieses Staates gestattet wird, mit Ausnahme der Visa und Aufenthaltserlaubnisse, die während der Prüfung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis oder eines Asylantrages ausgestellt werden. Ist allerdings das Visum mit schriftlicher Zustimmung eines anderen Dublin-Staates erteilt worden, so ist dieser für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Stellt der Asylwerber, der ein Transitvisum besitzt, seinen Antrag in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er nicht visumpflichtig ist, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Stellt der Asylwerber, der ein Transitvisum besitzt, seinen Antrag in dem Staat, der ihm dieses Visum erteilt hat und der von den diplomatischen oder konsularischen Behörden des Bestimmungsmittgliedstaates eine schriftliche Bestätigung erhalten hat, derzufolge der von der Visumpflicht befreite Ausländer die Voraussetzungen für die Einreise in diesen Staat erfüllt, so ist letzterer für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Besitzt ein Asylwerber mehrere gültige Aufenthaltsgenehmigungen oder Visa verschiedener Mitgliedstaaten, so ist für die Prüfung des Asylantrages jener Staat zuständig, der die Aufenthaltserlaubnis (das Visum) mit der längsten Gültigkeitsdauer bzw. die zuletzt ablaufende Aufenthaltserlaubnis (das zuletzt ablaufende Visum) erteilt hat. Ein Einreisevisum geht einem Transitvisum grundsätzlich vor. Besitzt ein Asylwerber eine seit weniger als zwei Jahren abgelaufene Aufenthaltsgenehmigung oder ein seit weniger als sechs Monaten abgelaufenes Visum, auf Grund dessen er in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einreisen konnte, so sind die vorstehenden Kriterien weiter anwendbar, solange der Ausländer das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat. Wurde die Frist von zwei Jahren bzw. von sechs Monaten überschritten und hat der Asylwerber das gemeinsame Hoheitsgebiet nicht verlassen, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Antrag gestellt wird. Hat der Asylwerber aus einem Drittstaat die Grenze eines Mitgliedstaates illegal auf dem Land-, See- oder Luftweg überschritten, so ist gemäß Art. 6 des Dubliner Übereinkommens der weitere der Mitgliedstaat, über den er nachweislich eingereist ist, für die Antragsprüfung zuständig. Die Prüfung des Asylantrages obliegt gemäß Art. 7 Abs. 1 des Dubliner Übereinkommens in weiterer Folge dem Mitgliedstaat, der für die Kontrolle der Einreise des Fremden in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zuständig ist, es sei denn, dass der Ausländer, nachdem er legal in einen Mitgliedstaat, in dem für ihn kein Visumzwang besteht, eingereist ist, seinen Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat stellt, in dem er ebenfalls kein Einreisevisum vorweisen muss. In diesem Fall ist der letztgenannte Staat für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Ein Mitgliedstaat, der die Durchreise durch die Transitzone seiner Flughäfen ohne Visum zulässt, gilt gemäß Art. 7 Abs. 2 des Dubliner Übereinkommens solange nicht als zuständig, bis ein Abkommen über die Modalitäten des Grenzübergangs an den Außengrenzen in Kraft tritt. Wird ein Asylantrag beim Transit in einem Flughafen eines Mitgliedstaates gestellt, so ist gemäß Art. 7 Abs. 3 des Dubliner Übereinkommens dieser Staat zuständig. Kann auf der Grundlage der übrigen Kriterien kein für die Prüfung des Asylantrages zuständiger Staat bestimmt werden, so ist der erste Mitgliedstaat, bei dem der Asylantrag gestellt wird, für die Prüfung zuständig (Art. 8 des Dubliner Übereinkommens).

Die Dublin Verordnung sieht in Übernahme einiger Grundsätze des Dubliner Übereinkommens folgendes System vor:

Jeder Mitgliedstaat prüft einen von einem Drittstaatsangehörigen gestellten Asylantrag zunächst nach den Zuständigkeitskriterien der Art. 6 bis 15 Dublin Verordnung. Diese Kriterien entsprechen im Wesentlichen jenen des Dubliner Übereinkommens, wobei insbesondere der Grundsatz der Wahrung der Familieneinheit stärker betont wird und eine gesonderte Bestimmung für Unbegleitete Minderjährige eingefügt wurde. Wenn der Mitgliedstaat aufgrund dieser Prüfung der Auffassung ist, ein anderer Mitgliedstaat sei für die inhaltliche Prüfung des Asylantrages zuständig, stellt er an diesen ein Aufnahmegesuch. Wird dieses nicht abgelehnt, ist der Asylwerber ehest möglich in den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen. Wenn die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates zur Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen gestellten Asylantrages nach den Kriterien der Art. 6 bis 15 Dublin Verordnung feststeht, der Asylwerber sich aber unerlaubt in einen anderen Mitgliedstaat begibt, kann dieser Mitgliedstaat ein Wiederaufnahmeersuchen gemäß Art. 16 Dublin Verordnung an den zuständigen Mitgliedstaat stellen. Wird dieses Ersuchen nicht abgelehnt, ist der Asylwerber ehest möglich in den zuständigen Mitgliedstaat rückzuüberstellen. Da die Zuständigkeit hier bereits feststeht, ist das Wiederaufnahmeverfahren als beschleunigtes Verfahren konzipiert.

Die Dublin Verordnung sieht Verschweigungsfristen vor, die die Zuständigkeit eines Staates auch im Falle seiner Verschweigung während der Konsultationen begründen können.

Der vorliegende Entwurf verzichtet darauf, die Bestimmungen des Dubliner Übereinkommens, die die Relation zwischen den betroffenen Staaten regeln gesondert ins innerstaatliche Recht zu transformieren. Im Falle eines Antrages wird daher die Asylbehörde, die zur Ansicht gelangt, es wäre nach dem Dubliner Übereinkommen ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, dafür Sorge zu tragen haben, dass es zu dem völkerrechtlich vereinbarten Konsultationsverfahren kommt. Anschließend wird sie das Ergebnis mit den Mitteln, die ihr § 5 zur Verfügung stellt, im Asylverfahren umzusetzen haben. Dementsprechend wurden nur jene Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen, die die Rechte der Asylwerber unmittelbar betreffen. Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für die Dublin Verordnung mit der Maßgabe, dass hier die Umsetzung einer unmittelbar wirksamen Norm des Gemeinschaftsrechts angesprochen ist.

Wenn sich die Zuständigkeit eines anderen Staates ergibt, ist der Antrag zurückzuweisen. Mit dieser Zurückweisungsentscheidung ist auch der zuständige Staat zu benennen. Zugleich ist gegen den Asylwerber die Ausweisung auszusprechen. Wird ein Antrag nach dieser Bestimmung wegen gegebener Zuständigkeit eines anderen Staates zurückgewiesen, steht einer Berufung gegen die mit der zurückweisenden Entscheidung verbundenen Ausweisung die aufschiebende Wirkung nur zu, wenn diese vom unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt wird (§ 37).

Wenn eine Überstellung – etwa wegen Transportunfähigkeit des Asylwerbers – längere Zeit nicht möglich ist, ergeben sich aus dem Dubliner Übereinkommen und der Dublin Verordnung Fristen, nach denen Österreich zuständig wird. Diese Fristen sind uneinheitlich, je nach dem Grund des Überstellungshindernisses. Wenn eine Überstellung auf Grund von Fristenablauf nicht mehr erfolgen kann, so ist der Bescheid nach § 5 von Amts wegen zu beheben und in die inhaltliche Prüfung des Verfahrens einzutreten. Auf eine entsprechende Normierung wurde verzichtet, da sich dies bereits aus den Vorschriften des Dubliner Übereinkommens und der Dublin Verordnung ergibt.

Es ist davon auszugehen, dass diese Staaten Asylwerbern ein faires, den rechtsstaatlichen und völkerrechtlichen Vorschriften entsprechendes Asylverfahren einräumen. Im zweiten Erwägungsgrund der Präambel zur Dublin-Verordnung ist ausdrücklich festgehalten, dass sich die Mitgliedstaaten als „sichere Staaten“ – insbesondere die Grundsätze des Non-Refoulements beachtend - für Drittstaatsangehörige ansehen. Daher normiert Abs. 3 eine Beweisregel, nach der der Asylwerber besondere Gründe vorbringen muss, die für die reale Gefahr eines fehlenden Verfolgungsschutzes sprechen. Unter realer Gefahr ist eine ausreichend reale, nicht nur auf Spekulationen gegründete Gefahr möglicher Konsequenzen für den Betroffenen im Zielstaat zu verstehen (vgl. etwa VwGH 99/20/0573, vom 19. 2. 2004 mwN auf die Judikatur des EGMR). Im Erkenntnis des VwGH vom 31. März 2005 (Zl 2002/20/0582) führt dieser – noch zum AsylG 1997 – aus, dass für die Frage der Zulässigkeit einer Abschiebung in einen anderen Mitgliedstaat aufgrund der Dublin Übereinkommen, es nicht darauf ankommt, dass dieser Mitgliedstaat dem Asylwerber alle Verfahrensrechte nach Art. 13 EMRK einräumt. Verlangt sei statt einer detaillierten Bewertung der diesbezüglichen Rechtslage des anderen Mitgliedstaats lediglich eine ganzheitliche Bewertung der möglichen Gefahr einer Verletzung des Art. 3 EMRK durch Österreich durch die Überstellung. Dabei ist auf die „real risk“ Judikatur des EGMR abzustellen. Die Gefahrenprognose hat sich auf die persönliche Situation des Betroffenen zu beziehen. Dies wird durch die neue Beweisregel des Abs. 3 für Verfahren nach § 5 hervorgehoben, wobei der Gesetzgeber davon

ausgeht, dass die Behörde entweder notorisch von solchen Umständen – die nur nach einer entscheidenden Änderung zum jetzigen Zustand im jeweiligen Staat vorliegen können – weiß oder diese vom Asylwerber glaubhaft gemacht werden müssen.

Zu § 6:

Nach Art. 1 Abschnitt D der Genfer Flüchtlingskonvention sind die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von vornherein auf Personen nicht anwendbar, die derzeit von anderen Organen oder Organisationen der Vereinten Nationen als dem Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge Schutz oder Hilfe erhalten.

In den Fällen des Vorliegens von Ausschlussstatbeständen nach Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention und des Vorliegens eines Gefährdungstatbestandes im Sinne des Art. 33 Z 2 leg. cit. ist jede Art von Asylgewährung ausgeschlossen. Nach Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention sind die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von vornherein auf Personen nicht anwendbar, hinsichtlich derer ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben, und zwar im Sinne jener internationalen Einrichtungen, die ausgearbeitet wurden, um Bestimmungen gegen solche Verbrechen zu schaffen, bevor sie als Flüchtling in das Gastland zugelassen wurden, (außerhalb des Zufluchtlandes) ein schweres nicht politisches Verbrechen begangen haben oder sich Handlungen schuldig gemacht haben, die sich gegen die Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen richten. Gemäß Art. 33 Z 1 der Genfer Flüchtlingskonvention darf kein vertragsschließender Staat einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner Ansichten bedroht wäre. Nach Z 2 dieser Regelung kann der Vorteil dieser Bestimmung jedoch von einem Flüchtling nicht in Anspruch genommen werden, der aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt oder der, wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt, eine Gefahr für die Gemeinschaft des betreffenden Landes bedeutet.

Das Vorliegen eines Asylausschlussstatbestandes nach Art. 33 Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention bedeutet nicht zwangsläufig, dass auch eine Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung zulässig wäre. So hat etwa Art. 3 der EMRK Vorrang gegenüber Art. 33 Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention. Dem Fremden kann in diesen Fällen zwar der Status des Asylberechtigten verweigert oder aberkannt werden, gleichzeitig ist aber die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten zu prüfen.

Die Z 3 und 4 des Abs. 1 entsprechen inhaltlich dem bisherigen § 13 Abs. 2 AsylG. Unter den Begriff ‚besonders schweres Verbrechen‘ fallen nach Kälin, Grundriss des Asylverfahrens (1990), S 182 und 228 (ua. mit Hinweis auf den UNHCR) und Rohrböck, (Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (1999) Rz 455, mit weiteren Hinweisen auf die internationale Lehre), nach herrschender Lehre des Völkerrechts nur Straftaten, die objektiv besonders wichtige Rechtsgüter verletzen. Typischerweise schwere Verbrechen sind etwa Tötungsdelikte, Vergewaltigung, Kindesmisshandlung, Brandstiftung, Drogenhandel, bewaffneter Raub und dergleichen (vgl. VwGH 10. 6.1999, 99/01/0288). Zu denken wäre aber auch – auf Grund der Gefährlichkeit und Verwerflichkeit an besondere Formen der Schlepperei, bei der es zu einer erheblichen Gefährdung, nicht unbedeutenden Verletzung oder gar Tötung oder während der es zu erheblichen – mit Folter vergleichbaren Eingriffen in die Rechte der Geschleppten kommt. Die aktuelle Judikatur in Österreich, wie in anderen Mitgliedstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention, verdeutlicht, dass der aus dem Jahre 1951 stammende Begriff des „besonders schweren Verbrechens“ des Art 33 Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention einer Anpassung an sich ändernde gesellschaftliche Normenvorstellungen zugänglich ist.

Abs. 2 stellt klar, dass der Antrag auf internationalen Schutz bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes abgewiesen werden kann, ohne dass es zu einer Prüfung kommt, ob dem Antragsteller der Status eines Asylberechtigten ohne Vorliegen der Ausschlussstatbestände zukommen würde. Damit kann verwaltungsökonomisch auf den Tatbestand Bezug genommen werden, der am leichtesten zu prüfen ist – der Ausschlussstatbestand oder das Nicht-Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft.

Zu § 7:

Die Asylabererkennungstatbestände des Abs. 1 entsprechen – abgesehen davon, dass versucht wurde, die einzelnen Tatbestände übersichtlicher zu fassen – im Wesentlichen dem geltenden Recht. Die soziale Verfestigung wird nach einer Dauer von fünf Jahren – sofern eine Abererkennung nicht erstinstanzlich ausgesprochen wurde - unwiderleglich vermutet, was der Verfestigung im Niederlassungswesen entspricht. Das Abzielen auf die Dauer von 8 Jahren seit Einbringung des für die Asylgewährung maßgeblichen Antrages scheint im Hinblick auf weitere Verfahrensbeschleunigungen, die insbesondere auch durch dieses Bundesgesetz erreicht werden sollen und darauf, dass eine Verzögerung der sozialen

Verfestigung um 3 Jahre aus Gründen die etwa ausschließlich Behörden zuzuschreiben sind, eine einseitige Schlechterstellung des Asylwerbers darstellen würde, verzichtbar.

Der Transfer der Verantwortung auf einen anderen Staat im Falle des „Weiterwanderns“ entspricht auch dem System des Übergangs der Zuständigkeit zur Ausstellung eines Reisedokuments nach der GFK (vgl. Z 11 des Anhangs zur GFK). Abs. 3 stellt klar, dass es in diesem Fall (Abs. 1 Z 3) zu keiner Feststellung, dem Betroffenen käme die Flüchtlingseigenschaft nicht mehr zu, kommt.

Das aufenthaltsrechtliche Anschlussstück für die Bestimmung findet sich in § 45 Abs. 5 NAG. Eine Überleitung von Asylberechtigten in das Regime des NAG ist nicht möglich, wenn der Fremde den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in einem anderen Staat hat und ihm dort Schutz vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gewährt wurde, wenn der Fremde aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder er von einem Gericht rechtskräftig wegen eines besonders schweren Verbrechens verurteilt eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeutet. Mit der Erteilung der Zusicherung, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, kann diesfalls trotz eines mehr als fünf Jahre dauernden Aufenthaltes der Status des Asylberechtigten aberkannt werden; in diesen Fällen sowie dann, wenn der Fremde die österreichische Staatsbürgerschaft erwirbt, ist der Konventionsreisepass gemäß § 94 in Verbindung mit § 93 FPG zu entziehen und einzuziehen.

Die Aberkennungstatbestände sind taxativ geregelt. Die Aberkennung des Status als Asylberechtigter ist nur denkbar, wenn die betreffende Person zum Entziehungszeitpunkt den Status des Asylberechtigten genießt. Dies gilt auch dann, wenn dem Fremden vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes die Rechtsstellung eines Flüchtlings zuerkannt worden ist (§ 75 Abs. 5).

Mit der Aberkennung des Status des Asylberechtigten ist – bis auf den Fall der Weiterwanderung – die Feststellung zu verbinden, dass die Betroffenen nicht mehr kraft Gesetzes Flüchtlinge sind. Wird der Status eines Asylberechtigten aberkannt, ist gemäß § 8 zu überprüfen, ob der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen ist oder ob gegebenenfalls die Entscheidung mit einer Ausweisung zu verbinden ist (§ 10). Dies dient einer Verfahrenskonzentration und damit der Verfahrensökonomie.

Zu § 8:

Die bewährte Verbindung der Entscheidung über den Status des Asylberechtigten mit der Entscheidung, ob diesem Asylwerber der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, entweder nach einem Antrag auf internationalen Schutz oder nach Entziehung des Status eines Asylberechtigten, wird beibehalten. Dieses System entspricht des Weiteren auch dem System der Statusrichtlinie.

Wird einem Fremden der Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt oder einem Fremden der Status eines Asylberechtigten aberkannt, hat die Behörde daher von Amts wegen zu prüfen, ob dem Fremden der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen ist. Ein selbständiges Antragsrecht auf den Status des subsidiär Schutzberechtigten besteht nicht.

Der Rechtszug richtet sich auch bei einem Ausspruch nach § 8 an den unabhängigen Bundesasylsenat.

Wird dem Fremden, dem der Status eines Asylberechtigten entzogen wird, der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt, ist diese Feststellung – ob des Rechtsschutzgedankens – ebenfalls gleichzeitig im Aberkennungsbescheid auszusprechen und unter den Voraussetzungen des § 10 mit einer Ausweisung zu verbinden.

Schutz nach § 8 ist auch im Bezug auf Zivilpersonen, die vor kriegerischen Handlungen, die sie in Leben oder Unversehrtheit bedrohen, fliehen, anwendbar. Einerseits ist davon auszugehen, dass die Ausweisung eines Fremden in einen Staat, wo er in besondere Gefahr läuft, Opfer eines bewaffneten Konflikts zu werden, im Hinblick auf Art 2 und 3 EMRK per se bedenklich wäre und andererseits entspricht dieser Schutzzumfang den Vorgaben der Statusrichtlinie.

Unter realer Gefahr ist eine ausreichend reale, nicht nur auf Spekulationen gegründete Gefahr möglicher Konsequenzen für den Betroffenen im Zielstaat zu verstehen (vgl. etwa VwGH 99/20/0573, vom 19. 2. 2004 mwN auf die Judikatur des EGMR)

Fremden, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird, ist im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Statusrichtlinie unverzüglich nach Zuerkennung ein Aufenthaltstitel auszustellen. Dieser Aufenthaltstitel wird durch die Karte für subsidiär Schutzberechtigte dokumentiert (§ 52). Das mit der Karte bestehende Aufenthaltsrecht hat nach den europarechtlichen Vorgaben mindestens ein Jahr zu dauern und wird anschließend über Antrag gegebenenfalls verlängert. Bis zur Entscheidung, ob das Aufenthaltsrecht verlängert wird, kommt dem betreffenden Fremden - wie schon nach der Bestimmung des § 15 Abs. 2 AsylG 1997 - ex lege ein Aufenthaltsrecht zu.

Nach Abs. 5 wird allerdings normiert, dass im Falle eines Familiennachzugs der Familienangehörige – er fällt meist nicht unter den Begriff eines Fremden, dem von sich aus der Status des subsidiär

Schutzberechtigten zusteht – einen Aufenthaltstitel bekommt, der die gleiche Befristung wie der des „Ankerfremden“ hat. Somit ist gewährleistet, dass die Verfahren in Zukunft „unter einem“ geführt werden können.

In Abs. 6 wird normiert, dass nur dann der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen ist, wenn festgestellt werden kann, aus welchem Staat der Asylwerber kommt; das wird jedenfalls dann möglich sein, wenn der Asylwerber glaubwürdige Angaben über seinen Herkunftsstaat macht, die nicht – etwa im Wege einer Sprachanalyse – falsifiziert wurden. Es soll somit verhindert werden, dass sich Asylwerber, die am Verfahren nicht mitwirken und einen offensichtlich falschen Herkunftsstaat angeben – tatsächlich aber, etwa mangels Gefährdungslage, ihre Staatsangehörigkeit verschleiern – einen Vorteil gegenüber einem Asylwerber aus dem gleichen Herkunftsstaat haben, der diesen aber wahrheitsgemäß angibt. Ist der Herkunftsstaat nicht bekannt, ist der Asylwerber zwar nach § 10 aus dem Bundesgebiet auszuweisen, es kann aber praktisch unmöglich sein, ihn in seinen tatsächlichen Herkunftsstaat abzuschieben. Wird die Abschiebung möglich, so ist vor der Durchführung der Abschiebung deren Zulässigkeit durch die Fremdenpolizeibehörden zu überprüfen.

Abs. 7 räumt in verwaltungsökonomischer Weise dem Status des Asylberechtigten Vorrang vor dem eines zeitlich früher gewährten Status des subsidiären Schutzes ein.

Zu § 9:

Die Aberkennungstatbestände des Status des subsidiär Schutzberechtigten sind taxativ geregelt.

Asylberechtigten ist ihr Status unter anderem abzuerkennen wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen in einem anderen Staat haben (vgl. § 7). Würde diese Regelung nun nur für Asylberechtigte gelten, würde dies eine Schlechterstellung derselben gegenüber jenen Fremden, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, zur Folge haben, da deren Status nicht entzogen werden könnte. Eine Anpassung ist daher geboten.

Im Unterschied zur Aberkennung des Status des Asylberechtigten ist eine Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten – auch wenn der Fremde etwa strafbare Handlungen begeht – so lange nicht möglich, als dem Fremden in seinem Herkunftsstaat eine Verletzung der Art. 2 und 3 EMRK droht oder er dort von der Todesstrafe bedroht ist. Dies entspricht dem Absolutheitsgebot des Art 3 EMRK; der Status des subsidiär Schutzberechtigten steht einer allfälligen strafrechtlichen Verfolgung in Österreich auch wegen strafbarer Handlungen im Ausland nicht entgegen.

Möglich ist der Entzug hingegen dann, wenn der Fremde in einen sicheren Staat weiter gezogen ist, die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr vorliegen – etwa weil sich die Lage im Herkunftsstaat des Fremden entsprechend gebessert hat – oder er gar die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates erlangt hat. Dann kann sich der Fremde dem Schutz dieses Staates unterstellen und benötigt nicht mehr den Schutz Österreichs.

Wird dem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt, ist dies mit Bescheid festzustellen. Der Bescheid ist unter den Voraussetzungen des § 10 mit einer Ausweisung zu verbinden. Erwächst der Bescheid in Rechtskraft hat der Fremde die ausgestellte Karte (§ 53 dieses Bundesgesetzes) dem Bundesasylamt zurückzustellen.

Zu § 10:

Wird ein Antrag auf internationalen Schutz gänzlich – das heißt im Hinblick auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch des subsidiär Schutzberechtigten – abgewiesen oder zurückgewiesen oder wird der Status des Asylberechtigten ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten entzogen, hat die Behörde zu prüfen, ob die Entscheidung mit einer Ausweisung zu verbinden ist.

Vom unabhängigen Bundesasylsenat wurde vermeint, die mit der Asylentscheidung verbundene Ausweisung sei keine „Asylsache“ im Sinne des Art. 129c B-VG und daher beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der entsprechenden Normen des AsylG 1997 in der Fassung der Asylgesetz-Novelle 2003 beantragt. Darüber hat der Verfassungsgerichtshof am 17. März 2005 (G 78/04 ua) erkannt und festgestellt, dass der Verfassungsgesetzgeber „... von einem Verständnis des Begriffs ‚Asylsachen‘ ausging, das nicht auf den konkreten Inhalt des unter einem beschlossenen AsylG 1997 beschränkt war, sondern auch Regelungen einbezog, die ihrer Art nach schon bei der Erlassung der B-VG-Novelle 1997 in asylrechtlichen Vorschriften enthalten waren. Kam aber zu diesem Zeitpunkt auf Grund des (... § 9 Abs. 1) AsylG 1991 den Asylbehörden (auch) die Vollziehung gesetzlicher Regelungen zu, die die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Ausweisung von Asylwerbern, somit einen Teilbereich der Aufenthaltsbeendigung, betrafen, so muss angenommen werden, dass auch die Verfügung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme noch zu den ‚Asylsachen‘ iSd Art 129c B-VG zählt. ...“

Der Entwurf geht somit in Aufrechterhaltung dieses mit der Asylgesetznovelle 2003 eingeführten, verwaltungsökonomischen Systems davon aus, dass im Regelfall ab- und zurückweisende Asylentscheidungen in einem mit einer Ausweisung zu verbinden sind. Ausgenommen sind Fälle, in denen dem Fremden ein nicht auf das Asylgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht zukommt oder eine Ausweisung gegen Art. 8 EMRK verstoßen würde.

Der Fall des nicht auf das Asylgesetz gestützten Aufenthaltsrechts wird vor allem bei – vom Fremden irrtümlich angenommenem – Vorliegen von Nachfluchtgründen vorliegen. Wenn ein Fremder, der sich schon rechtmäßig in Österreich niedergelassen hat, durch eine Änderung der Lage in seinem Herkunftsstaat bei einer allfälligen Rückkehr irrtümlich glaubt verfolgt zu werden; der Fremde soll durch die (erfolglose) Stellung des Asylantrags nicht schlechter gestellt werden als ein Fremder, der in der gleichen Lage keinen Asylantrag gestellt hat.

Der Fall einer drohenden Verletzung nach Art. 8 EMRK wird vor allem dann gegeben sein, wenn der Fremde Familienangehörige im Bundesgebiet hat, mit denen ein gemeinsames, nach Art. 8 EMRK relevantes Familienleben nicht in einem anderen Staat geführt werden kann und keine der Ausnahmen des Art. 8 Abs. 2 vorliegt; der weitere Aufenthalt hat sich diesfalls nach den niederlassungsrechtlichen Bestimmungen zu richten.

Liegen die Gründe, warum ein Fremder (vorläufig) nicht abgeschoben werden darf, in der Person des Betroffenen, so ist gleichzeitig mit der Ausweisung auszusprechen für welche Zeitdauer diese aufzuschieben ist. Als Gründe kommen etwa eine fortgeschrittene Schwangerschaft, Spitalsaufenthalt oder vorübergehender sehr schlechter Gesundheitszustand in Frage. Selbstverständlich bedeutet die Ausweisung noch nicht, dass diese in jedem Fall sofort zu vollstrecken ist; so wird eine Ausweisung kein Grund sein, eine rechtskräftig ausgesprochene Haftstrafe zu beenden; vielmehr ist die Ausweisung erst nach der Haftstrafe umzusetzen. Die Umsetzung der Ausweisung richtet sich nach den fremdenpolizeilichen Bestimmungen.

Ist eine Ausweisung auf Dauer nicht durchsetzbar, so wird – auch über Antrag – nach den niederlassungsrechtlichen Bestimmungen über humanitäre Aufenthaltstitel eine Lösung im Einzelfall zu suchen sein.

Zu § 11:

Die Statusrichtlinie sieht bei der Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz vor, feststellen zu können, dass ein Antragsteller keinen internationalen Schutz benötigt, weil in einem Teil des Herkunftsstaates keine begründete Furcht vor Verfolgung bzw. keine tatsächliche Gefahr, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, besteht und von dem Antragsteller vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er in diesem Landesteil eine zumutbare Alternative zum Verlassen des Herkunftsstaates besitzt. Ein Aufenthalt in diesem Landesteil ist selbstredend nur dann zumutbar, wenn für den Antragsteller vorab die reale, zumutbare Möglichkeit der tatsächlichen Erreichbarkeit dieses verfolgungs- und gefahrenfreien Gebiets besteht.

Bei Prüfung der Frage, ob ein Teil des Herkunftsstaates die genannten Voraussetzungen erfüllt, sind nur die dortigen allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände des Antragstellers zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zu berücksichtigen. Es ist also möglich, dass dem Antragsteller zum Zeitpunkt der Flucht durchaus keine innerstaatliche Fluchialternative offen gestanden ist, diese aber – etwa nach einer Intervention der internationalen Gemeinschaft – zum Zeitpunkt der Entscheidung wieder besteht. Diesfalls kann vom Antragsteller erwartet werden, in seinen Herkunftsstaat zurückzukehren, wenn ihm dort weder Verfolgung noch eine Verletzung der Art. 2 oder 3 EMRK oder des 6. oder des 13. ZPEMRK droht.

Als ernsthafter Schaden wird – gemäß Art. 15 Statusrichtlinie – die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung eines Antragstellers im Herkunftsland oder eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts anzusehen sein.

Unter sonstigen Akteuren sind – auch unter Rückgriff auf Art 6 und 7 der Statusrichtlinie – neben dem explizit erwähnten Staat - Parteien oder Organisationen zu verstehen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen. Darunter werden alle – unter Berücksichtigung des Normzwecks – Machthaber und staatsähnlichen Entitäten zu verstehen sein, von denen angenommen wird, dass sie nicht bloß kurzfristig über den betreffenden Staatsteil die Kontrolle über haben. Unter Parteien werden – unabhängig vom rechtlichen Status – Organisationen zu verstehen sein, die ein politisches Ziel – wenn auch nicht mit in Österreich zulässigen Mitteln – verfolgen. Unter Organisationen werden auch

die Europäische Union, die UNO oder eine ihrer Teilorganisationen und Verteidigungsbündnisse zu verstehen sein.

Zu § 12:

Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, genießen – wie auch nach der geltenden Rechtslage – bis zur Entscheidung über die Zulassung ihres Asylverfahrens faktischen Abschiebeschutz, das heißt sie dürfen weder zurückgewiesen, noch zurückgeschoben oder abgeschoben werden. Die Sicherung der Zurückweisung im Flughafenverfahren (§ 32) ist aber möglich.

Die allgemeine Regel des faktischen Abschiebeschutzes ab Stellen eines Antrages auf internationalen Schutz wird durch die spezielle Norm des § 36 Abs. 4 entsprechend ergänzt.

Asylwerber haben bis zur Zulassung des Verfahrens kein Aufenthaltsrecht, sie werden aber – die ersten 20 Tage nur im Bereich der Bezirksverwaltungsbehörde, in der sie versorgt werden, danach im Bundesgebiet – geduldet. Ein unbefugtes Verlassen des Duldungsbereiches stellt eine Verwaltungsübertretung nach dem FPG dar; den diese Asylwerber außerhalb des Duldungsgebiets betretenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes stehen die Möglichkeiten des VStG zur Verfügung. Zur Information des Asylwerbers wird eine entsprechend genauer Orientierungshilfe zu den Grenzen des vorgegebenen Bezirksverwaltungsgebietes zu geben sein; nicht strafbar ist nach den Strafbestimmungen des FPG ein zeitlich und örtlich kurzes Verlassen des Duldungsgebietes, wenn der Asylwerber nicht erkennen konnte, dass er das Gebiet bereits verlassen hat.

Für bestimmte Fälle ist das Verlassen des Duldungsgebietes erlaubt, insbesondere, um einer gesetzlichen Pflicht – zu denken wäre etwa an die Schulpflicht – nachkommen zu können.

Art. 7 der EU-Aufnahmerichtlinie räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, ein bestimmtes Gebiet festzulegen, in dem sich der Asylwerber frei bewegen kann. Das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichenden Spielraum dafür bieten, dass Gewähr für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist. In Fällen, in denen dies zum Beispiel aus rechtlichen Gründen oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung erforderlich ist, können die Mitgliedstaaten dem Asylbewerber nach einzelstaatlichem Recht einen bestimmten Ort zuweisen. Auch die Judikatur der Europäischen Kommission für Menschenrechte spricht sich nicht gegen die Zuweisung des Aufenthaltes auf ein bestimmtes Gebiet aus (vgl. *Udayanan und Sivakumaran*, EuGRZ 1987, 335; *Paramanathan*, DR 51, 237; *Aygün*, DR 63, 195;).

Die Gebietsbeschränkung dient dem Asylverfahren, um die Erreichbarkeit des Asylwerbers während des Zulassungsverfahrens sicherzustellen. Gemäß § 62 FPG kann einem zugelassenen Asylwerber das Aufenthaltsrecht (§ 13) entzogen werden, wenn dies aus fremdenpolizeilichen Gründen notwendig ist. Diesfalls bleibt jedoch der faktische Abschiebeschutz jedenfalls bestehen.

Binnen 3 Tagen nach Einbringen des Antrags ist dem Asylwerber eine Verfahrenskarte (§ 50) auszustellen.

Nach der Zulassung steht dem Asylwerber ein Aufenthaltsrecht nach § 13 zu.

Zu § 13:

Das Rechtsinstitut der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung soll der Rolle einer Sicherungsmaßnahme vor einer Ausweisung für potentiell Verfolgte bis zur Entscheidung im Asylverfahren gerecht werden; es ist darauf hinzuweisen, dass Asylwerber unter Umständen schon Flüchtlinge – wenn auch noch nicht Asylberechtigte – sind und diesen zur Umsetzung der GFK ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. Dies bedeutet, dass die vorläufige Aufenthaltsberechtigung – unabhängig von einer Einbringungsfrist – grundsätzlich immer entstehen soll, wenn eine Verfolgungsgefahr im Einzelfall bzw. eine Zuständigkeit Österreichs nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen ist. Eine Verfolgungsgefahr ist insbesondere dann mit hinreichender Sicherheit auszuschließen, wenn über einen früheren Asylantrag bereits negativ entschieden wurde, ohne dass sich der maßgebliche Sachverhalt in der Zwischenzeit geändert hätte. Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung entsteht nur dann, wenn sich der Asylwerber im Bundesgebiet aufhält und kann demnach nicht selbständiger Rechtsgrund für die Gestattung der Einreise sein. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Asylwerber, der in einen anderen als seinen Herkunftsstaat freiwillig ausreist, dem Asylverfahren entzieht; dieses ist dann einzustellen. Das weitere Vorgehen richtet sich dann nach den §§ 26 f und gegebenenfalls nach den einschlägigen Bestimmungen nach dem FPG. Mit Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens endet das vorübergehende Aufenthaltsrecht ex lege.

Die Zuerkennung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung erfolgt durch die Aushändigung der Aufenthaltsberechtigungskarte und nicht durch einen Bescheid.

Zu § 14:

Wurde eine durchsetzbare – aber nicht rechtskräftige - Ausweisungsentscheidung – durchgeführt, etwa im Falle einer zurückweisenden oder abweisenden Entscheidung erster Instanz, deren Berufung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, oder aberkannt wurde, und wird der Berufung in zweiter Instanz Folge gegeben, so ist dem Asylwerber die Wiedereinreise unter Vorlage der Berufungsentscheidung zu ermöglichen. Solch eine Konstellation sieht bereits der Entwurf der Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaften, 14203/04, ASILE 64, in seinem Art. 38 Abs. 3 lit. b vor.

Für diesen Zweck ist es notwendig den Asylwerber darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit besteht sich eines Zustellbevollmächtigten zu bedienen. Außerdem ist aus Zustellgründen die Bekanntgabe der Anschrift im Ausland notwendig. Andernfalls kann die Entscheidung dem Asylwerber nicht zugestellt werden. Für die Zustellung gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, das Zustellgesetz. Abs. 4 stellt klar, dass die Zustellung im Ausland bereits mit Eintreffen an der Zustelladresse erfolgt ist, da der Nachweis einer rechtsgültigen Zustellung im Ausland auf schwerwiegende praktische Probleme, die zu einer für das Asylverfahren untragbaren Rechtsunsicherheit führen könnten, stoßen kann. Aus diesem Grund trifft auch den Asylwerber die Verpflichtung der Behörde eine Adressenänderung zur Kenntnis zu bringen. Um dem Asylwerber, der vor Rechtskraft der Entscheidung abgesprochen wird, die Wahrnehmung seiner Verfahrensrechte zu ermöglichen und zu erleichtern, wurden weitere Belehrungspflichten geschaffen, denen im Regelfall auch durch Aushändigung eines Informationsblattes nachzukommen ist. Der Asylwerber soll sich auch nach Abschiebung so organisieren können, dass ihm eine Teilnahme an seinem Verfahren möglich ist.

Nach der Wiedereinreise ist dem Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte auszustellen, wenn nur die Entscheidung des Bundesasylamtes behoben wurde, ohne dass der UBAS in der Sache entschieden hat.

Zu § 15:

Bei der Führung von Asylverfahren wurde in der Praxis leider immer wieder beobachtet, dass in vielen Fällen eine Verschleppung des Verfahrens durch Asylwerber, etwa durch Nichtmitwirkung an der Feststellung der Identität, Nichtanwesenheit bei geplanten Einvernahmen, dauerhaftes Entziehen des Verfahrens durch „Untertauchen“ gewollt ist und auch bewusst herbeigeführt wird, um sich – trotz eines aussichtslosen Antrags – für längere Zeit im Bundesgebiet aufhalten zu können. Um derartigen Missbrauch hintanzuhalten und auch eine Verfahrensbeschleunigung zu erzielen, wird vorgeschlagen, genau determinierte, festgeschriebene Mitwirkungspflichten von Asylwerbern im Verfahren zu normieren.

Ziel aller Mitwirkungspflichten im Asylverfahren kann es nur sein, im Verfahren schnellstmöglich zu einer Entscheidung zu kommen und taktische Verzögerungen hintanzuhalten.

Z 1 verpflichtet den Asylwerber, seinen Antrag hinreichend zu begründen und über Nachfrage die jedenfalls notwendigen Angaben wahrheitsgemäß darzulegen. Dazu zählen gemäß Abs. 3 jedenfalls Name samt Aliasnamen, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit bzw. der Herkunftsstaat, Länder des früheren Aufenthalts, der Reiseweg, frühere Asylanträge und Anträge auf internationalen Schutz, Angaben zu familiären und sozialen Verhältnissen und Informationen über den Verbleib von nicht mehr vorhandenen Dokumenten und Gründe, die nach Ansicht des Asylwerbers zum Schutzersuchen geführt haben. Darüber hinaus hat der Asylwerber alle Gründe und Tatsachen bekannt zu geben, nach denen die Behörde ausdrücklich fragt. Natürlich ist das Fragerecht der Behörde auf den Zweck des Verfahrens beschränkt; Fragen nach der sexuellen Orientierung des Asylwerbers werden etwa nur zulässig sein, wenn es Hinweise auf eine Verfolgung aus diesem Grunde gibt. Der Asylwerber hat diese Anhaltspunkte wahrheitsgemäß darzulegen. Auf den Wahrheitsbegriff wurde vor allem deshalb abgestellt, da diesem gegenüber anderen Verwaltungsverfahren erhöhte Priorität zukommt; eine Beurteilung in Asylanlagen ist, sofern keine Dokumente oder sonstige Beweismittel vorliegen, fast ausschließlich an Hand der Angaben des Asylwerbers und im Hinblick auf seine Glaubwürdigkeit möglich.

Eine unmittelbare Durchsetzung dieser Mitwirkungspflicht ist wohl nicht möglich, deren Nichtbeachtung wird aber selbstverständlich im Verfahren und der Entscheidung zu würdigen sein (vgl. § 18 Abs. 2).

Z 2 stellt auf die persönliche Anwesenheit (Verfahrenshandlungen, bei denen eine Vertretung ausgeschlossen ist) und die Rechtzeitigkeit des Erscheinens ab. Unter Untersuchungen durch einen Sachverständigen sind etwa Sprachanalysen sowie die ärztliche Untersuchungen, soweit diese für das Verfahren notwendig sind, wie etwa die sachverständige Beurteilung von behaupteten Folterspuren, zu verstehen. Der Entwurf stellt klar, dass es auf Grund dieser Bestimmungen zu keinen unfreiwilligen

Eingriffen in die körperliche Integrität kommen darf, etwa auch nicht zu Mundhöhlenabstrichen; diese werden für die Führung eines Asylverfahrens nicht benötigt. (vgl. die Entscheidung des EGMR *Herczegfalvy / Österreich* 24.9.1992 = EuGRZ 1992, 535 = ÖJZ 1993, 96).

Sprachanalysen sind für die Führung des Verfahrens unabdingbar, um im Zweifel feststellen zu können, ob die von Asylwerbern angegebenen Herkunftsstaaten zutreffend sein können.

Die Einhaltung der Termine von Verfahrenshandlungen ist Asylwerbern, die zum überwiegenden Teil nur wegen des offenen Asylverfahrens zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind und auch ein Interesse an einer möglichst raschen Entscheidung der Behörde haben sollten, zuzumuten. Zu den Terminen hat der Asylwerber so rechtzeitig zu erscheinen, dass der pünktliche Beginn der Verfahrenshandlung gesichert ist. Eine lediglich kurzfristige, etwa wenige Minuten dauernde Verspätung wird allerdings noch keine Konsequenzen nach sich ziehen können; eine darüber hinaus gehende Verspätung wird unbeachtlich sein, wenn der Asylwerber zwar nicht zeitgerecht erschienen ist, die Verfahrenshandlung aber aus Gründen, die von der Behörde zu vertreten sind, noch nicht begonnen werden hätten können. Weiß der Asylwerber schon im Vorhinein, dass ihm eine Einhaltung des Termins unmöglich sein wird oder kann er den Termin aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht nachkommen, hat er die zuständige Behörde unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes darüber zu verständigen. Diese Mitteilung ist nur bei entsprechendem plausibler gleichzeitiger Begründung beachtlich.

Nach Art. 7 Abs. 6 der Aufnahmerichtlinie haben Asylbewerber den zuständigen Behörden ihre aktuelle Adresse und schnellstmöglich etwaige Adressenänderungen mitzuteilen. Z 4 gilt für Asylwerber, die sich in Österreich wie auch im Ausland aufhalten. Der Behörde muss aus verfahrenstechnischen und verfahrensökonomischen Gründen (um Ladungen, Entscheidungen, etc. zustellen zu können) die jeweils letzte – zustellfähige - Anschrift des Asylwerbers zur Kenntnis gelangen oder zumindest möglich sein, ohne unnötigen Aufwand die letzte Adresse zu eruieren. Für Asylwerber, die ihren Aufenthalt in Österreich haben, wird eine Meldung binnen sieben Tagen vorgeschrieben – diese ist auch praktisch ohne Probleme möglich. Wenn der Asylwerber seiner Meldepflicht nach dem Meldegesetz nachkommt, ist dieser Zweck erfüllt. Asylwerber, die sich im Ausland befinden, haben sich so schnell wie möglich an die Behörde zu wenden. Hier ist die Normierung einer Frist nicht möglich, da eine abstrakte Norm jedenfalls keine Rücksicht auf die Dauer des Postwegs nehmen kann.

Unter Dokumenten und Gegenständen, welche für das Asylverfahren relevant sind (§ 15 Abs. 1 Z 5), sind jedenfalls solche zu verstehen, die Hinweise, die Aufschluss über verfahrensrelevante Tatsachen geben können, beinhalten. Dies sind etwa Zugfahrkarten aus einem Dublin-Staat oder Reisedokumente. Die Entscheidung, welche Beweismittel relevant sind, hat die Behörde zu treffen. Der Asylwerber hat alles vorzulegen, was für das Verfahren von Bedeutung sein könnte.

Zur direkten Durchsetzung der Mitwirkungspflichten stehen den Asylbehörden die Möglichkeit der Vorführung nach § 19 AVG und dem Bundesasylamt die Möglichkeit der Erlassung eines Festnahmeauftrags (§ 26) zur Verfügung.

Zu einer Vorführung wird es dann kommen, wenn der Asylwerber an Verfahren nicht mitwirkt, sein Aufenthaltsort aber bekannt ist. Ist der Aufenthaltsort des Asylwerbers nicht bekannt – hat er sich also dem Verfahren entzogen – hat das Bundesasylamt bei Einstellung des Verfahrens in 1. Instanz einen Festnahmeauftrag zu erlassen (§ 26). Entzieht sich der Asylwerber dem Verfahren vor dem UBAS, gilt nach § 27 Abs. 1 Z 2 ein Ausweisungsverfahren ex-lege als eingeleitet.

Mitwirkungspflichten und die Konsequenz einer Nichtmitwirkung – vor allem auch in Hinblick auf die Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 18 Abs. 2) – sind dem Asylwerber zu Beginn des Verfahrens zur Kenntnis zu bringen. Hiefür ist ihm – soweit möglich – ein schriftliches Informationsblatt in einer ihm verständlichen Sprache auszufolgen. Dieses ist in den gängigsten Sprachen anzulegen; Derzeit liegen die Informationsblätter in 41 verschiedenen Sprachen auf. Weitere Sprachen – sofern sich die Notwendigkeit dafür stellt – werden ebenso aufgenommen. Asylwerber, die nur andere Sprachen verstehen, Minderjährige sowie Asylwerber, die nur über unzureichende Lese- und Schreibkenntnisse verfügen, sind auf andere Art und Weise, etwa in Form einer mündlichen Belehrung (durch Dolmetscher) über die eine Niederschrift anzufertigen ist, nachweislich über die Mitwirkungspflichten und die Folgen einer allfälligen Verletzung in Kenntnis zu setzen.

Zu § 16:

Mit Abs. 1 soll klargestellt werden, dass es sich bei § 16 AsylG um eine *lex specialis* zum Internationalen Privatrechts-Gesetz (IPRG) handelt.

Bei ehelichen Kindern ist jeder Elternteil für sich zur Vertretung des Kindes befugt. Können sich die Eltern nicht einigen, so ist jene Vertretungshandlung relevant, die zeitlich früher gesetzt wurde. Lediglich ein Berufungsverzicht kann nicht gegen den erklärten Willen eines Elternteils abgegeben werden; dies

soll eine übereilte Fehlentscheidung hintanhaltend. Daraus ergibt sich auch, dass der Elternteil, der Berufung ergreift, die erste Willenserklärung abgibt. Bei unehelichen Kindern kommt die Vertretungshandlung bei keiner Einigung der Mutter alleine zu, es sei denn, dem Vater kommt alleine die Obsorge zu. Dies entspricht auch dem System des § 166 erster Satz ABGB. Zur gemeinsamen Obsorge siehe OGH 7 Ob 144/02f. Ein gerichtliches Obsorgeverfahren durch den Vater eines unehelichen Kindes steht dem nicht entgegen.

Mündige Minderjährige (vom 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr) können selbst Anträge stellen und einbringen. Gesetzlicher Vertreter für dieses Bundesgesetz wird mit Einbringung des Antrages der Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle. Die Vertretung soll nach Zulassung und Zuweisung an eine Betreuungsstelle an den örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger übergehen; zugelassen zum Verfahren ist der Asylwerber mit Erhalt der Aufenthaltsberechtigungskarte. Wird eine inhaltliche Entscheidung im Zulassungsverfahren getroffen, ist das Verfahren mit dem Zeitpunkt zugelassen, wo einer Berufung die aufschiebende Wirkung zukommt oder zuerkannt wird (§ 28 Abs. 3)

Im Unterschied zum mündigen Minderjährigen kann der unmündige Minderjährige nicht selbstständig einen Asylantrag einbringen. Mit Stellung des Antrags, die noch vom unmündigen Minderjährigen selbst erfolgen kann, wird der Rechtsberater gesetzlicher Vertreter ab Eintreffen in der Erstaufnahmestelle; entsprechende Vorführungen nach Antragstellung bei einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben diesfalls ohnehin ohne Verzug zu erfolgen, zumal eine Befragung nach § 19 Abs. 1 nur in Beisein des Rechtsberaters zulässig ist.

Von § 16 bleiben die nach den allgemeinen Bestimmungen gewählten gewillkürten Vertreter unberührt.

Zur Befragung von unbegleitet minderjährigen Fremden schlägt der Entwurf eine differenzierte Vorgehensweise vor. Unbegleitet unmündige minderjährigen Fremden dürfen nur im Beisein einer Rechtsberaters befragt werden, während unbegleitet mündige minderjährigen Fremden zwar auch etwa im Rahmen der Vorführung befragt werden dürfen – also ohne Anwesenheit des Rechtsberaters – diese Befragung aber auf Verlangen des Rechtsberaters in seiner Anwesenheit zu wiederholen ist. Damit ist der unbegleitete minderjährige Fremde jedenfalls vor den verfahrensrechtlichen Folgen einer ihn überfordernden Befragung geschützt.

Zu § 17:

In Abs. 1 und 2 wird der Unterschied zwischen der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz und dem Einbringen desselben beschrieben.

Der Entwurf geht – wie schon bislang – von dieser Differenzierung aus, da Fremde ab Stellung eines Asylantrags vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu schützen sind, das Asylverfahren aber erst mit Einbringung des Antrags und persönlichem Erscheinen des Fremden in der Erstaufnahmestelle begonnen werden kann.

Ist eine Vorführung nach § 43 Abs. 1 nicht zulässig und wird ein gestellter Antrag nicht binnen 14 Tagen persönlich in der Erstaufnahmestelle eingebracht, ist das Verfahren von der Behörde als gegenstandslos abzulegen (§ 25 Abs. 1 Z 2).

In einer Konstellation fallen Stellung und Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz zeitlich zusammen, nämlich dann, wenn der Antrag direkt in der Erstaufnahmestelle gestellt wird.

Unterbleibt die Vorführung zur Erstaufnahmestelle aus den Gründen des § 45 Abs. 1 oder 2, so gilt der gestellte Antrag nach Durchführung der Befragung, Durchsuchung und erkennungsdienstliche Behandlung als eingebracht (§ 17 Abs. 6). In den Fällen des § 45 Abs. 1 Z 2 muss das Zulassungsverfahren nicht zwingend in der Erstaufnahmestelle geführt werden. Diese Regelung zielt auf die Bewältigung von spontanen größeren Fluchtbewegungen ab, welche zu nicht vorhersehbaren Unterbringungsengpässen in den Erstaufnahmestellen führen. Diesfalls kann einerseits durch Vorgabe des Bundesasylamtes die Vorführverpflichtung zur Erstaufnahmestelle durchbrochen werden, trotz eingebrachtem Antrag auf internationalen Schutz ein sofortiger Fristenlauf nach dem 2. Abschnitt des 4. Hauptstücks vermieden werden und nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit ein Zulassungsverfahren alternativ auch in einer der Außenstellen des Bundesasylamtes geführt werden. In Österreich nachgeborene Kinder von Fremden, denen bereits der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, wird der jeweilige Status der Eltern oder des Elternteils dem Kind im Familienverfahren zuerkannt. Die Eltern können für das Kind entweder mündlich oder schriftlich den Asylantrag bei jeder Außenstelle des Bundesasylamtes stellen und einbringen. Es handelt sich um einen reinen Formalakt, der jedoch notwendig ist, um dem Kind die Erlangung eines Titels zu ermöglichen. Gleiches gilt bei nachgeborenen Kindern von Asylwerbern. Der Antrag eines solchen Kindes ist – es bedarf meist keiner näheren schnellen Überprüfung oder erkennungsdienstlichen Behandlung - ex lege zugelassen; auf die Eheleute lässt sich dieses System nicht ausdehnen, da gerade

hier eine nähere Überprüfung, ob wirklich von einer relevanten Ehe ausgegangen werden kann, am Anfang des Verfahrens in der Erstaufnahmestelle erfolgen wird.

Stellt ein Asylwerber in der Berufungsfrist einen neuen Antrag wird dieser nicht als Folgeantrag behandelt, sondern als Berufung. Somit wird einerseits dem im österreichischen Recht nicht bewanderten Asylwerber der Zugang zur Berufungsinstanz erleichtert, andererseits der Behörde ein Werkzeug gegen fortlaufende Folgeanträge in die Hand gegeben. Ob der Berufung dann die aufschiebende Wirkung zukommt, ergibt sich aus dem 5. Abschnitt. Wird jedoch während eines anhängigen Berufungsverfahrens – also nach Vorlage der Berufung bei der Behörde 2. Instanz – ein neuer Antrag gestellt, ist dieser in dem Berufungsverfahren mit zu entscheiden und gilt als Berufungsergänzung.

Anzumerken bleibt, dass für das Verfahren gem. Art. II Abs. 2 Z 43a und 34b EGVG grundsätzlich das AVG anzuwenden ist; die Normen des Asylgesetzes stellen lediglich notwendige Abweichungen für das Asylverfahren dar.

Abs. 9 normiert die bisher in § 26 AsylG 1997 bestehenden Informationspflichten.

Zu § 18:

Auch im Asylgesetz 2005 wird – wie schon bisher – im Einklang mit dem allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht das Prinzip der materiellen Wahrheit und der Grundsatz der Officialmaxime für das Verfahren festgeschrieben. Das bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen hat (vgl. § 39 Abs. 2 AVG). Natürlich wird die Behörde in ihrer Entscheidung die Vorbringen und die Mitwirkung des Asylwerbers während des Verfahrens zu berücksichtigen haben, da sich viele Umstände gerade in Asylverfahren nur aus den Angaben des Asylwerbers erschließen können.

Abs. 2 stellt klar, dass das Verhalten eines Asylwerbers während des Verfahrens im Rahmen einer gebotenen Gesamtbetrachtung der Beweiswürdigung beachtlich ist. Wer Interesse an der Schutzgewährung hat, wird auch am Verfahren zu Erlangung des Schutzes mitwirken; wer hingegen die Asylbehörden über Tatsachen zu täuschen versucht, glaubt zumindest keine echten Schutzgründe zu haben. Der Schluss, dass eine – auch mehrmalige – Verletzung von Mitwirkungspflichten jedenfalls zur Abweisung des Antrags führen, ist natürlich nicht zulässig; bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Vorbringens wird die Beachtung der Mitwirkungspflichten ein relevanter, aber nicht der einzige Maßstab sein.

Zu § 19:

Im Zulassungsverfahren soll nach dem Entwurf auf den Formalismus von zwei zwingend vorgeschriebenen Einvernahmen durch Organwalter verzichtet werden, da sich gezeigt hat, dass die Befragungen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Reiseroute – also im Bezug auf Entscheidungen nach §§ 4 und 5 – bereits entsprechendes, asylverfahrensrelevantes Sachverhaltssubstrat enthalten können.

Bei Befragungen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – die sich schon in der Diktion von Einvernahmen durch das Bundesasylamt unterscheiden – ist auf die näheren Fluchtgründe nicht einzugehen, da gerade Flüchtlinge Schwierigkeiten haben könnten, sich hierzu gegenüber einem uniformierten Staatsorgan – vor dem sie möglicherweise erst vor kurzem aus ihrem Herkunftsstaat geflohen sind – zu verbreitern. Die Befragung hat den Zweck die Identität und die Reiserouten des Fremden festzustellen, nicht jedoch im Detail befragend, welche Gründe ihn bewogen haben, seinen Herkunftsstaat zu verlassen. Eine generelle Aufnahme der antragsbegründenden Fluchtgründe, ohne kontradiktorische Befragung, ist auch im Rahmen der Befragung nach § 19 Abs. 1 möglich.

Abs. 2 entspricht größtenteils geltender Rechtslage. Jeder Asylwerber soll nicht nur unverzüglich (§ 51 AVG) einvernommen, sondern nach Möglichkeit von dem zur Entscheidung berufenen Organwalter persönlich angehört werden. Die abweichende Formulierung soll dem Gedanken der Unmittelbarkeit näher kommen ohne zu verkennen, dass die Entscheidungen der ersten Instanz dem Behördenleiter (§ 58) zuzurechnen sind. Eine Einvernahme im Zulassungsverfahren kann nur unterbleiben, wenn schon vor dieser feststeht, dass das Verfahren zugelassen wird – im inhaltlichen Verfahren in der Außenstelle ist jedenfalls eine Befragung vorzunehmen. Dieses Grundprinzip der Anhörung im Verfahren wird nur durch den abschließend normierten Sonderfall des § 24 Abs. 3 durchbrochen.

Aus anderen Erwägungen als jene des § 24 Abs. 3 kann nach Abs. 2 von der Einvernahme des Asylwerbers in jenen Fällen abgesehen werden, in denen durch die Einvernahme kein Beitrag zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erwartet werden kann, etwa weil sie auf Grund einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung oder auf Grund ihres Alters dazu nicht in der Lage sind.

Abs. 3 stellt klar, dass – wenn es im Einzelfall sinnvoll ist – die Einvernahme durch eine Tonbandaufnahme dokumentiert werden kann. Im Rahmen derartiger Einvernahmen ist selbstverständlich

trotzdem auch eine Niederschrift (§ 14 AVG) anzufertigen. Die Entscheidung, ob eine Tonaufzeichnung durchgeführt wird, trifft die Behörde.

Abs. 4 ergänzt § 50 AVG und wurde gesondert aufgenommen, um auf die Bedeutung wahrheitsgemäßer Angaben und die verstärkte Glaubwürdigkeit im Rahmen des Asylverfahrens hinzuweisen. Es hat sich in der Praxis gezeigt, dass den Angaben im Zulassungsverfahren höherer Beweiswert zukommt. In engem Zusammenhang hierzu steht einerseits die Wahrheitspflicht des § 15 Abs. 1 Z 1, sowie die Berücksichtigung der Mitwirkungspflichten im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit nach § 18 Abs. 2.

Abs. 5 entspricht inhaltlich weitgehend der geltenden Rechtslage. Jeder Antragsteller darf in Begleitung einer Vertrauensperson oder eines Vertreters vor der Behörde erscheinen (§ 10 AVG). Der Passus ‚oder eines Vertreters‘ wurde zusätzlich eingefügt. Vertrauenspersonen sind weder Partei noch Beteiligte im Asylverfahren und demnach nicht berechtigt, eigene Äußerungen abzugeben oder in die Vernehmung einzugreifen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass eine Vertrauensperson Zeuge oder Zeugin im Asylverfahren sein kann. Vertreter können Rechtsanwälte, gesetzlicher Vertreter oder Rechtsberater sein. Möglich ist auch die gleichzeitige Anwesenheit einer Vertrauensperson und eines Vertreters. Minderjährige Asylwerber dürfen nur in Gegenwart eines gesetzlichen Vertreters (Vertreter im Zulassungsverfahren kann auch der Rechtsberater sein, sofern es sich um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt) einvernommen werden. Dieser Grundsatz ist bereits in Z 25 der Entschließung des Rates der Europäischen Union über die Mindestgarantien für Asylverfahren festgelegt. Die Rolle des gesetzlichen Vertreters unterscheidet sich grundsätzlich von der einer bloßen Vertrauensperson.

Abs. 6 sichert einerseits die Verfahrensführung vor der Asylbehörde bei Anträgen von angehaltenen Asylwerbern und stellt gleichzeitig klar, dass durch eine Vorführung zur Führung des Asylverfahrens keine Haftbeendigung oder –unterbrechung eintritt.

Zu § 20:

Ausdrücklich wird normiert, dass Asylwerber, die behaupten Opfer von sexuellen Misshandlung zu sein oder solchen Gefahren ausgesetzt zu werden, von Personen desselben Geschlechts einzuvernehmen sind. In diesem Sinne hat etwa das Exekutiv-Komitee für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen die Staaten aufgefordert, wo immer dies notwendig ist, ausgebildete weibliche Anhörer in den Verfahren zur Feststellung des Flüchtlingsstatus zur Verfügung zu stellen, und den entsprechenden Zugang der weiblichen Asylsuchenden zu diesen Verfahren, auch wenn die Frauen von männlichen Familienmitgliedern begleitet werden, zu sichern (Beschluss Nr. 64 [XLI] über Flüchtlingsfrauen und Internationalen Rechtsschutz lit. a Abschnitt iii). Dass die Gefahr, vergewaltigt oder sexuell misshandelt zu werden, in aller Regel unter den Tatbestand des Art. 1 Abschnitt A der Genfer Flüchtlingskonvention fällt, liegt auf der Hand und Bedarf keiner weiteren Erörterung (vgl. dazu insbesondere den Beschluss des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen Nr. 73 [XLIV] betreffend Rechtsschutz für Flüchtlinge und sexuelle Gewalt). Unberührt bleibt von der Neufassung der Bestimmung die Absicht des Gesetzgebers hiermit internationale Beschlüsse umzusetzen (in diesem Sinne auch VwGH Erk. 2001/01/0402 vom 03.12.2003); daher sind, wenn es notwendig und möglich ist, etwa auch weibliche Dolmetscher für entsprechende Verfahren zu bestellen.

Abs. 2 stellt auf die zeitliche Komponente ab. Das Ersuchen ist spätestens mit der Berufung zu stellen um vor allem dem Recht auf den gesetzlichen Richter entsprechen zu können. Der unabhängige Bundesasylsenat hat nach den vorgeschlagenen Bestimmungen zur Änderung des UBASG bei seiner Geschäftseinteilung auf diese Fälle Bedacht zu nehmen. Klargestellt wird auch, dass bei Opfern von Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit über Wunsch des Asylwerbers besteht. Über diese Möglichkeit sind Asylwerber nachweislich in Kenntnis zu setzen.

Zu § 21:

Bei der Regelung über die Sicherstellung von Dokumenten und Gegenständen wurde Art. 1 des 1. ZPEMRK berücksichtigt. Die Abnahme von Dokumenten ist kein Eingriff in das Eigentum, es sei denn, dass durch die Abnahme des Dokuments eine aus dem Privatrecht entspringende Nutzungsbefugnis beschränkt wird (vgl. VfGH 15.10.2004, G 237, 238/03). Alle sichergestellten Beweismittel sind nach Einsicht durch die Asylbehörde so schnell wie möglich den Eigentümern zurückzustellen. Bestehen Zweifel an der Echtheit von Urkunden, so wird – auch für das Asylverfahren – die Überprüfung dieser Dokumente, und somit ein weiteres Aufbewahren im Bereich des Bundesasylamtes, notwendig sein. Mit dieser flexiblen Regel soll dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden; Dokumente dürfen nur so lange sichergestellt bleiben, bis sie für das Verfahren nicht mehr notwendig sind.

Asylwerber sind damit nicht in einer anderen Lage, als jede Partei eines Verfahrens, die Dokumente oder andere Gegenstände der Behörde vorlegen muss, und daher kurzfristig über sie nicht verfügen kann. Ein solcher, auf Beweismittel beschränkter kurzfristiger Eingriff in das Eigentumsrecht, ist aber durch das öffentliche Interesse an der korrekten Ermittlung des Sachverhaltes gerechtfertigt (VfGH 15.10.2004, G 237, 238/03).

Klargestellt wird auch, dass eine Rückgabe von Beweismitteln dann nicht zu erfolgen hat, wenn diese für andere behördliche oder gerichtliche Verfahren (etwa wegen Verdachts der Urkundenfälschung) sicherzustellen sind. Diese Beweismittel sind der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Gericht zu übergeben, der Asylwerber ist darüber über Verlangen zu informieren und die Übergabe ist ihm von der Asylbehörde zu bestätigen.

Zu § 22:

Wie bereits nach der derzeitigen Rechtslage (vgl. § 29 Abs. 1 erster Satz Asylgesetz 1997) haben Bescheide nach diesem Bundesgesetz den Spruch, die Rechtsmittelbelehrung und den Hinweis nach § 61a AVG in einer dem Asylwerber verständlichen Sprache zu enthalten. Gleiches gilt für die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen, wenn der Antrag gemäß § 4 wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wurde. Die Regelung der Übersetzungspflicht ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass der Betroffene die ihm zustehenden Rechtsschutzmöglichkeiten zweckentsprechend wahrnehmen kann. Allerdings soll eine falsche Übersetzung nicht zu einer Nichtigkeit des Bescheides und des Verfahrens führen. Vielmehr wird der Asylwerber in den Stand vor Erlassung dieses Bescheides auf Antrag wiedereingesetzt, ihm ist ein neuer – seine rechtsschutzstaatlichen Garantien sicherstellender – Bescheid auszufolgen.

Wird ein Antrag wegen bestehender Drittstaatsicherheit (§ 4) zurückgewiesen, so wird dem abweisenden Bescheid eine Bestätigung beigelegt werden, dass der Asylantrag – eben aus Gründen der bestehenden Drittstaatsicherheit – in Österreich nicht inhaltlich geprüft wurde. Diese Bestätigung soll dem Fremden bei nachfolgender Asylantragstellung im sicheren Drittstaat die Beweisführung ersparen, dass sein Asylantrag von Österreich nicht inhaltlich geprüft und nicht über seinen Flüchtlingsstatus abgesprochen worden ist. Diese Regelung wurde mit der AsylG-Nov 1999 in das Asylgesetz 1997 auf Anregung des UNHCR und des Bundesasylamtes aufgenommen.

Befindet sich der Asylwerber in Schubhaft, so haben die Behörden erster und zweiter Instanz diese Anträge prioritär zu behandeln. Um die Freiheitsbeschränkung für in Schubhaft befindliche Fremde möglichst kurz zu halten, soll im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot die Entscheidungsfrist für die Asylbehörden deutlich verkürzt werden. Die schnellstmögliche Behandlung, „jedenfalls binnen je drei Monaten“ bedeutet, dass die Entscheidungen des Bundesasylamtes (erste Instanz), als auch des unabhängigen Bundesasylsenates (zweite Instanz) jeweils binnen einer Frist von maximal drei Monaten zu ergehen haben. Somit muss nach spätestens 6 Monaten eine allfällig zweitinstanzliche Entscheidung vorliegen.

Wird der Asylwerber aus der Schubhaft entlassen, lebt die Frist des § 73 AVG wieder auf, das heißt, beiden Instanzen stehen je 6 Monate zur Bescheiderlassung zur Verfügung; ausgenommen sind aus Gründen der Rechtssicherheit lediglich Fälle, in denen bereits Säumnis eingetreten ist, also die Behörde nicht binnen 3 Monaten entschieden hat. Die Säumnis kann diesfalls mit Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG bzw. mit Säumnisbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 lit. b B-VG i.V.m. Art 132 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof geltend gemacht werden.

Wird der Asylwerber zwar aus der Schubhaft entlassen, ist jedoch ein Ausweisungsverfahren nach § 27 eingeleitet, gelten die Entscheidungsfristen des § 27 Abs. 8; die Asylbehörden haben diesfalls trotz Ende der Anhaltung binnen einer Frist von maximal je 3 Monaten zu entscheiden.

Zu § 23:

Zustellungen nach diesem Bundesgesetz sind – soweit nicht ausdrücklich eine Abweichung normiert wird – nach dem Zustellgesetz durchzuführen.

Abs. 1 entspricht der geltenden Rechtslage. Abs. 1 stellt klar, dass die Erstaufnahmestelle und die Unterkunft, in der der Asylwerber versorgt wird, auch Abgabestelle des Asylwerbers sind.

Abs. 2 ändert die derzeitige Rechtslage insofern, als Ladungen im Zulassungsverfahren dem Asylwerber persönlich und auch dem Rechtsberater in der Erstaufnahmestelle, wenn dieser an der Verfahrenshandlung, für die geladen wird, mitzuwirken hat obligatorisch zuzustellen sind. Dies entspricht zwar der derzeitigen Praxis, soll aber nun auch im Gesetz seine Abbildung finden. Durch diese Bestimmung werden darüber hinausgehend gewillkürte Vertreter des Asylwerbers nicht ausgeschlossen, diese sind auf Wunsch des Asylwerbers über Ladungen und den Stand des Verfahrens, also vor allem über die Erlassung von Entscheidungen, vom Rechtsberater schnellstmöglich in Kenntnis zu setzen. Die Regelung stellt ein zentrales Element der Verfahrensbeschleunigung im Zulassungsverfahren und einen

Beitrag zur Einhaltung der naturgemäß knappen Fristen, in diesem Stadium des Verfahrens dar. Die Einbindung gewillkürter Vertreter wird durch die Verständigungspflicht gewahrt.

Wenn das Asylverfahren im Zeitpunkt der Zustellung mit einer durchsetzbaren zurück- oder abweisenden Entscheidung endet, scheint es wesentlich, diese so schnell wie möglich sichern zu können.

Daher wird vorgeschlagen – unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten des § 9 Abs. 3 Zustellgesetz – gesetzlich anzuordnen, dass dem in Österreich befindlichen Asylwerber, gegen den eine durchsetzbare Ausweisung erlassen werden soll, zwingend als Empfänger zu bezeichnen. Da § 9 Abs. 3 ZustellG nur eine subsidiäre Verfahrensregel darstellt, handelt es sich bei dieser Vorschrift nicht um ein Abgehen von den einheitlichen Verfahrensvorschriften, das nach Art. 11 Abs. 2 B-VG zu begründen ist. Die Normierung ist erforderlich, weil nur so eine – die asylrechtliche Ausweisung sichernde – fremdenpolizeiliche Maßnahme, etwa die Verhängung von Schubhaft oder eines gelinderen Mittel ergriffen werden kann, um zu gewährleisten, dass sich der abgewiesene Asylwerber dem Zugriff der Fremdenpolizeibehörde entzieht. Um jedoch zu gewährleisten, dass ein gewillkürter Vertreter voll in das Verfahren eingebunden wird, wird diesem die Entscheidung schnellst möglich zugestellt. Fristen, die an die Zustellung der Entscheidung gebunden sind – also vor allem Rechtsmittelfristen – beginnen erst mit Zustellung an den gewillkürten Vertreter zu laufen. Da mit der faktischen Durchsetzung der Ausweisung – also mit der Zurück- oder Abschiebung – gemäß § 36 Abs. 4 jedenfalls bis zum Ende der Rechtsmittelfrist zugewartet wird, erleidet der Asylwerber kein Rechtsschutzdefizit. Die Regel erreicht zielgenau den gewünschten Inhalt – eine Sicherung des Verfahrens durch und in der Verantwortung der Fremdenpolizei ist möglich, während der Asylwerber in seinem Rechtsschutz keineswegs eingeschränkt wird.

Nicht notwendig sind die besonderen Zustellregeln, wenn der Asylwerber ein nicht auf dieses Bundesgesetz gegründetes Aufenthaltsrecht hat.

Abs. 6 stellt klar, dass Asylwerber, die die Behörde über ihr Alter falsch informieren, daraus keinen Vorteil im Sinne eines „provozierten Zustellmangels“ ziehen dürfen. Wird nach der Angabe, minderjährig zu sein, an den Vertreter zugestellt, ist die Zustellung auch rechtswirksam bewirkt, wenn der Asylwerber in Wahrheit schon volljährig ist. Diese Norm ist ein typisches Instrument zur „Verfahrensmissbrauchsbekämpfung“.

Zu § 24:

Abs. 1 definiert, wann sich ein Asylwerber dem Verfahren entzieht. Hierzu bedarf es einerseits der Verletzung einer in § 15 normierten Mitwirkungspflicht, andererseits darf der Aufenthaltsort des Asylwerbers durch die Behörde nicht leicht feststellbar sein. Ebenso entzieht sich ein Asylwerber dem Verfahren, wenn er freiwillig – also nicht in Befolgung einer gesetzlichen Pflicht, etwa einer Ausweisung – das Bundesgebiet verlässt und nicht in seinen Herkunftsstaat heimreist: Sofern nicht im Sinne des Abs. 3 zu entscheiden ist, führt das Verlassen des Bundesgebietes bei Abreise in den Herkunftsstaate, etwa nach Inanspruchnahme einer Rückkehrberatung oder Rückkehrhilfe, zur Gegenstandslosigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 3. Ein sonstiges Verlassen des Bundesgebietes, etwa eine Weiterwanderung in einen anderen EU-Mitgliedstaate, führt entsprechend Abs. 1 zur Einstellung des Verfahrens und – bei Vorliegen der Voraussetzungen – zur Erlassung eines Festnahmeauftrages (§ 26) oder Einleitung eines Ausweisungsverfahrens (§ 27 Abs. 1 Z 2).

Der Asylwerber hat nach § 15 Abs. 1 Z 4 seine Anschrift und jede Änderung seines Aufenthaltsortes – auch im Ausland – so rasch wie möglich bekannt zu geben oder sich nach den Bestimmungen des MeldeG zu melden. Im Inland besteht eine Frist von sieben Tagen, in dieser Zeit hat die Meldung zu erfolgen.

Leicht feststellbar ist der Aufenthaltsort eines Asylwerbers jedenfalls dann, wenn es der Behörde möglich ist, durch Abfragen im Rahmen des Zentralen Melderegisters (ZMR) oder des Betreuungsinformationssystems/Grundversorgungssystems (BIS/GVS) die Anschrift und den tatsächlichen Aufenthaltsort des Asylwerbers zu ermitteln. Keinesfalls umfasst sind langwierige Ermittlungen oder gar Einvernahmen von Zeugen.

Nach Abs. 2 wird das Verfahren eingestellt, wenn sich der Asylwerber dem Verfahren entzogen hat und sein Antrag - auch trotz einer Befragung oder einer Einvernahme - noch nicht entscheidungsreif ist. In diesen Fällen hat das Bundesasylamt einen Festnahmeauftrag (§ 26) zu erlassen und das Verfahren einzustellen, bei einzustellenden Verfahren vor dem unabhängigen Bundesasylsenat wird ex lege ein Ausweisungsverfahren eingeleitet, dass die Festnahme und gegebenenfalls die Schubhaft des wieder aufgegriffenen Asylwerbers ermöglicht.

Der Festnahmeauftrag des Bundesasylamtes ist den Sicherheitsbehörden zur Kenntnis zu bringen und es ist eine Ausschreibung vorzunehmen, sodass es den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes möglich

ist, den Fremden bei Aufgriff festzunehmen. Wird der Asylwerber aufgegriffen, ist er nach Rücksprache mit dem Bundesasylamt vorzuführen. Dieses hat die für die Entscheidungsreife fehlenden Verfahrenshandlungen, die nur im Beisein des Asylwerbers erfolgen können, zu führen; anschließend ist die Anhaltung zu beenden. Sollte sich der Asylwerber neuerlich dem Verfahren entziehen, kann dieses bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 3 entschieden werden.

Nach Abs. 2 ist eine Fortsetzung des Verfahrens nach Ablauf von 2 Jahren nicht mehr zulässig. Nach dieser Zeit wäre für ein Asylverfahren ein neuerlicher Antrag notwendig, anderenfalls ist der Betroffene als Fremder im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes zu behandeln.

Im Falle eines Verfahrens vor dem UBAS gilt ex lege ein Ausweisungsverfahren als eingeleitet, wenn sich der vom Bundesasylamt mit einer Ausweisung belegte Asylwerber dem Verfahren entzieht. Wird er aufgegriffen, kann er von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes festgenommen und von der Fremdenpolizeibehörde in Schubhaft genommen werden. Das Asylverfahren ist – während der Schubhaft – fortzusetzen und binnen 3 Monaten zu Ende zu führen.

Abs. 4 normiert, wann sich ein Asylwerber ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt. Dabei handelt es sich auch im Zulassungsverfahren um keine Konfinierung in der Erstaufnahmestelle, sondern eine Pflicht, sich rechtzeitig zu den Terminen in der Erstaufnahmestelle einzufinden. Die strengeren Regeln für das Zulassungsverfahren begründen sich auf Grund der kurzen, der Behörde zur Verfügung stehenden Fristen, die ihrerseits für ein geordnetes und rasches Asylverfahren unerlässlich sind.

Zu § 25:

Abs. 1 regelt, wann Anträge auf internationalen Schutz als gegenstandslos abzulegen sind, und stellt einen wesentlichen Beitrag zur Verfahrensökonomie dar. In diesen Fällen ist eine Weiterbearbeitung des Antrags entweder nicht möglich, weil dem Antragsteller die Einreise nicht gestattet wurde oder nicht sinnvoll, weil der Antragsteller offensichtlich kein Interesse an einem Asylverfahren hat oder freiwillig in den Herkunftsstaat abgereist ist. Eine Gegenstandslosigkeit steht einem neuerlichen Antrag nicht entgegen, sie begründet auch keine *res iudicata*.

Abs. 2 normiert, dass die Zurückziehung eines Antrags auf internationalen Schutz im Verfahren vor dem Bundesasylamt normalerweise nicht möglich ist. Damit soll verhindert werden, dass auf Grund einer Zurückziehung die – dann ungeprüfte – Behauptung im Raum stehen würde, dass der Fremde Flüchtling sei und Österreich seinen Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention nicht nachkomme. Das ist aber nicht notwendig, wenn sich der Asylwerber rechtmäßig in Österreich niedergelassen hat und – auch ohne die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten – unbefristet in Österreich leben darf.

Darüber hinaus soll eine Verschleppung des Verfahrens durch wiederholte Zurückziehungen und Neuantragsstellungen verhindert werden. Anders stellt sich die Situation vor dem unabhängigen Bundesasylsenat dar. Hier ist die Zurückziehung des Antrags möglich, gilt aber als Zurückziehung der Berufung, sodass der Bescheid 1. Instanz in Rechtskraft erwächst. Auch mit dieser Regelung sollten ungerechtfertigte Folgeanträge hintangehalten werden.

Zu § 26:

Entzieht sich der Asylwerber dem Verfahren vor der ersten Instanz oder entfernt er sich ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle, so hat das Bundesasylamt einen Festnahmeauftrag zu erlassen. Die Zurück- oder Abweisung eines nicht entscheidungsreifen Antrags auf internationalen Schutz, ausschließlich mit der Begründung, der Asylwerber habe sich dem Verfahren entzogen, wäre im Hinblick auf die Genfer Flüchtlingskonvention – der Antragsteller könnte schließlich tatsächlich Flüchtling sein – und auf die EMRK – er könnte schließlich subsidiär Schutzberechtigter sein – nicht zulässig.

In Hinblick auf Art 2 Abs. 2 Z 4 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit handelt es sich beim Festnahmeauftrag um die Erzwingung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung, im Konkreten um die Verpflichtungen des § 15 Abs. 1.

Hat der Asylwerber seine Mitwirkungspflichten verletzt und sich dem Verfahren entzogen, so bedarf es einer verhältnismäßigen Handhabe der Durchsetzung der Mitwirkungspflichten. In diesen Fällen soll der Asylwerber der Behörde vorzuführen sein, wenn diese ohne seine Anwesenheit keine Entscheidung - in dem vom Antragsteller initiierten Verfahren - treffen kann. Nach der Vorführung hat die Behörde alle erforderlichen (noch offenen) Verfahrenshandlungen durchzuführen. Erst nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen ist die Festnahme zu beenden.

Dazu soll der Behörde ein Zeitraum von maximal 72 Stunden zur Verfügung stehen. Einerseits erscheint dieser Zeitraum kurz genug, um mit den Rechtsschutzmechanismen des Art 129a Abs. 1 Z 2 B-VG, ohne eine eigene Haftprüfung etablieren zu müssen, das Auslangen zu finden und andererseits erscheint dieser Zeitraum im Hinblick auf die Durchführung der notwendigen Verfahrenshandlungen ausreichend

bemessen zu sein. Im Rahmen einer Vorführung kann die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ein Ausweisungsverfahren einleiten.

Die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens erfolgt nicht mit Bescheid; vielmehr ist die Festnahme, so eine erfolgt, als Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nach Art 129a Abs. 1 Z 2 B-VG bei den unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern bekämpfbar.

Abs. 2 stellt klar, dass ein Festnahmeauftrag 72 Stunden nicht übersteigen darf und nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden ist.

Abs. 3 stellt die Fälle dar, in denen ein Festnahmeauftrag zu widerrufen ist, weil entweder kein zu sicherndes Asylverfahren mehr vorhanden ist oder der Asylwerber sich selbst wieder der Behörde stellt und sein Verhalten offenbar nicht zur Verfahrensverzögerung sondern nur aus einem entschuldbaren Versehen heraus gesetzt wurde. Dann ist der Festnahmeauftrag – in einer abstrakten Betrachtung – nicht mehr verhältnismäßig und zu widerrufen.

Zu § 27:

Ein Ausweisungsverfahren ist ex lege eingeleitet, wenn dem Asylwerber im Zulassungsverfahren mitgeteilt wird, dass beabsichtigt wird, seinen Antrag abzuweisen oder zurückzuweisen (§ 29 Abs. 3 Z 4 und 5). Es handelt sich hierbei um Zurückweisungsentscheidungen – also Entscheidungen den Antrag wegen Unzuständigkeit Österreichs oder den Antrag wegen Vorliegens von res iudicata zurückzuweisen – oder um gänzlich abweisende Entscheidungen. In diesen Fällen ist nach dem vorliegenden Ermittlungsstand die Ausweisung des Asylwerbers wahrscheinlich, daher ist es sachgerecht, die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens anzuordnen. Ex lege eingeleitete Ausweisungsverfahren enden mit der Zulassung des Verfahrens; andere Ausweisungsverfahren sind mit einem contrarius actus zu beenden, etwa wenn die negative Entscheidungsprognose wegfällt. Wird kein Ausweisungsverfahren mehr geführt, ist eine allfällige Schubhaft – die Voraussetzungen sind weggefallen – zu beenden. Die Asylbehörde hat die Fremdenpolizeibehörde zu verständigen. Das Ende eines Ausweisungsverfahrens steht der späteren Wiedereinleitung nicht entgegen.

Es zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass Fremde, die in Österreich strafbare Taten begehen, einen Asylantrag stellen, um dadurch ihre In-Schubhaft-Nahme bzw. ihre Abschiebung zu verhindern.

Stellt der Fremde aus der gerichtlichen Strafhaft – also nach rechtskräftiger Verurteilung – einen Antrag auf internationalen Schutz, soll dies der Verhängung von Schubhaft künftig nicht entgegenstehen; durch die vorgeschlagenen Übermittlungsbestimmungen (§ 104 FPG) sollen die Fremdenpolizeibehörden in die Lage versetzt werden, von einer Verurteilung frühzeitig Kenntnis zu erlangen, um damit in diesen Fällen noch während der Strafhaft eine Ausweisung bzw. ein Aufenthaltsverbot erlassen zu können; Schubhaft soll – auch nach einer Asylantragstellung – gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG möglich sein.

Wird eine gerichtliche Straftat erst während des Asylverfahrens begangen, soll die Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 2 FPG ein von den Asylbehörden eingeleitetes Ausweisungsverfahren voraussetzen. Dieses wird in § 27 des Entwurfs geregelt. Einerseits bedarf es einer negativen Entscheidungsprognose; das heißt, die Behörde vermeint – ohne sich selbst zu präjudizieren – dem Asylwerber werde nach dem vorliegenden Ermittlungsstand weder der Status eines Asylberechtigten noch eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt werden, andererseits muss ein besonderes öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchführung des Verfahrens vorliegen. Dieses Interesse stellt einerseits auf die Wahrscheinlichkeit der Begehung einer gerichtlichen Straftat und andererseits indirekt proportional auf die tatsächliche Schwere dieser ab; je schwerer die Tat wiegt, desto früher soll die Einleitung des Ausweisungsverfahrens aus öffentlichem Interesse möglich sein (Abs. 3). Die Einleitung in solchen Fällen erfolgt durch Verfahrensordnung, gegen die gemäß § 63 Abs. 2 AVG ein abgeordnetes Rechtsmittel nicht möglich ist. Die Aufzählung in Abs. 3 ist demonstrativ und umfasst die typischen Fälle; ebenfalls an die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens wird wohl zu denken sein, wenn der Asylwerber ein Verbrechen vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes glaubwürdig gesteht oder wenn es zu mehreren Vorsatztaten kommt, die einzeln zwar nicht in Z 3 fallen aber in einer Gesamtschau ein gleiches öffentliches Interesse an der Durchführung des Ausweisungsverfahrens ergeben.

Die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens erfolgt mit Aktenvermerk, also einer Verfahrensordnung (§ 63 AVG); diese muss keinen Bedacht auf die allfällige Rechtmäßigkeit von Schubhaft nehmen, da Schubhaft von den Fremdenpolizeibehörden nach eigener Prüfung mit Bescheid zu verhängen ist. Dieser Bescheid ist nach den Bestimmungen des FPG bekämpfbar.

Liegen die Voraussetzungen für die Einleitung des Ausweisungsverfahrens nicht mehr vor, so ist dieses von der zuständigen Behörde einzustellen. Die Einleitung als auch die Einstellung des Ausweisungsverfahrens ist der Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen.

Folgen der Einleitung eines Ausweisungsverfahrens sind einerseits die Möglichkeit der Schubhaftverhängung durch die Fremdenpolizeibehörde und andererseits die Beschleunigung des Verfahrens durch die gesetzliche Anordnung des Abs. 8, diese Verfahren – auch wenn Schubhaft nicht verhängt wird – im öffentlichen Interesse und auch aus Gründen der Verfahrensökonomie prioritär zu behandeln und binnen einer Frist von maximal 3 Monaten pro Instanz abzuschließen.

Zu § 28:

Abs. 1 stellt den Zweck des Zulassungsverfahrens dar. Im Gegensatz zu bisher ist die Zulassungsentscheidung eine Prognoseentscheidung; ein Verfahren ist zuzulassen, wenn der Antrag auf internationalen Schutz voraussichtlich – das heißt wahrscheinlich nach dem derzeitigen Wissenstand der Behörde – nicht zurückzuweisen oder ausnahmsweise im Zulassungsverfahren abzuweisen ist. Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn ein anderer Dublin-Staat (§ 5) oder ein sicherer Drittstaat (§ 4) für das Verfahren zuständig ist oder wenn es sich um Anbringen handelt, das „die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehrt ...“ (§ 68 Abs. 1 AVG) – also um einen ungerechtfertigten Folgeantrag. Wird der Antrag zugelassen, so erhält der Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte und ist somit zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (§ 13). Die Praxis nach der AsylG-Nov 2003 hat jedoch gezeigt, dass manche Zurückweisungstatbestände erst nach dem Zulassungsverfahren zu Tage treten; hier musste umständlich das Zulassungsverfahren wieder aufgenommen werden. Um dies in Zukunft zu verhindern und klarer darzustellen, dass Zulassungsverfahren und materielles Verfahren nur Teile eines Asylverfahrens sind, steht eine Zulassung einer späteren Zurückweisung nicht entgegen. Damit ist auch klargestellt, dass eine Zulassung alleine keine „Prüfung eines Asylantrages“ im Sinne von Art 2 lit. e der Dublin-Verordnung darstellt. Dies wird aber die Ausnahme sein.

Das Zulassungsverfahren beginnt mit Einbringung des Asylantrages und ist binnen 20 Tagen zu beenden, soweit nicht Konsultationen nach der Dublin – Verordnung oder einer vertraglichen Zuständigkeitsvereinbarung eingeleitet werden; aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Einleitung dieser Konsultationen mit Verfahrensordnung dem Asylwerber anzuzeigen; eine Mitteilung nach § 29 Abs. 3 Z 4, die binnen 20 Tagen erfolgt, genügt. Eine gesondert nationale Regelung von Fristen im Zulassungsverfahren bei Führung von Konsultationsverfahren bedarf es nicht, zumal hier einerseits die Behörde auch von der Mitwirkung einer konsultierten Partnerbehörde eines EU-Mitgliedstaates abhängig ist, andererseits die Dublin-Verordnung ein entsprechendes fristsetzendes Regelwerk beinhaltet. Wird der Antrag auf internationalen Schutz andernfalls nicht binnen 20 Tagen zurückgewiesen, ist das Verfahren zugelassen, es sei denn, der Asylwerber hat sich dem Verfahren entzogen (siehe § 24 Abs. 1), es war einzustellen (siehe § 24 Abs. 2) oder es wurde als gegenstandslos abgelegt (siehe § 25 Abs. 1). Ist der Asylwerber aus in seiner Person gelegenen Gründen nicht in der Lage, etwa wegen eines Krankenhausaufenthaltes am Verfahren mitzuwirken, ist die 20-Tages-Frist gehemmt. Diesfalls läuft die Frist erst ab Wegfall des Hindernisses (Entlassung aus dem Krankenhaus) wieder weiter.

Weiterhin soll auch in klaren – sowohl positiven als auch negativen – Fällen während des Zulassungsverfahrens eine inhaltliche, das heißt stattgebende oder abweisende Entscheidung möglich sein; dann bedarf es keiner Zulassungsentscheidung. Der Entwurf stellt nun in Abs. 3 klar fest, mit welchem Zeitpunkt ein Verfahren, in dem eine solche inhaltliche Entscheidung im Zulassungsverfahren erlassen wird, als zugelassen gilt. Das ist vor allem einerseits für die Ausfolgung der Aufenthaltsberechtigungskarte und andererseits für die Festlegung des Vertreters von unbegleiteten Minderjährigen (siehe § 16) wichtig.

Abs. 4 stellt klar, dass Asylwerbern in der Erstaufnahmestelle – gedacht ist hier an die „technische Straße“, die ganz zu Beginn des Zulassungsverfahrens steht und erkennungsdienstliche Behandlung, Durchsuchung, Erstbefragung und ärztliche Untersuchung umfasst – eine ärztliche Untersuchung ermöglicht wird. Weitere medizinische Hilfe regelt das Grundversorgungsgesetz – Bund und die die Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG ausführenden Landesgesetze.

Zu § 29:

Mit Abs. 1 wird klar gestellt, wo das Zulassungsverfahren örtlich zu führen ist. Nicht in der Erstaufnahmestelle zu führen sind Verfahren von in Österreich nachgeborenen Kindern (§ 17 Abs. 3) und Verfahren nach Verfügung des Bundesasylamtes im Sinne von § 45 Abs. 1 Z 2 (§ 17 Abs. 6), sofern diese in einer Außenstelle des Bundesasylamtes geführt werden.

Abs. 2 normiert, dass die Befragung des Asylwerbers längstens binnen 72 Stunden nach Einbringen des Asylantrages in der Erstaufnahmestelle durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchzuführen ist, soweit nicht schon eine Befragung im Rahmen der Vorführung (§§ 43ff Abs. 1 in Verbindung mit 19 Abs. 1) durchgeführt wurde. Für unbegleitete Minderjährige gelten besondere Schutzvorschriften (siehe § 16).

Diese Befragung, die Ergebnisse der „technischen Straße“ also der erkennungsdienstlichen Behandlung und des nachfolgenden Eurodac-Abgleichs, der Durchsuchung und der daraus unter Umständen resultierenden Dokumentenuntersuchung sowie sonstige vorliegende Ergebnisse allfällig weiterer Ermittlungen der Asylbehörde führen zu einem Bild über die Zulässigkeit des Asylantrags. Die vorliegenden Tatsachen sind von der Behörde zu beurteilen, und diese Beurteilung ist dem Asylwerber mitzuteilen; es wird vor allem entweder zur Ausfolgung einer Aufenthaltsberechtigungskarte oder zur Mitteilung kommen, dass beabsichtigt ist, den Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen. In besonders klaren Fällen wird es zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten, des subsidiär Schutzberechtigten oder zur Mitteilung kommen, dass beabsichtigt ist, den Antrag (gänzlich) abzuweisen.

Will die Behörde das Verfahren weder zulassen oder dem Antrag vollinhaltlich – nämlich durch die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten – stattgeben, so ist der Asylwerber zu einem Rechtsberater zu verweisen und unter einem – das heißt gleichzeitig – zu einer Einvernahme zu laden. In dieser kann er sein Parteiengehör nach erfolgter Rechtsberatung und im Beisein des Rechtsberaters abgeben. Um dem Asylwerber die Vorbereitung des Parteiengehörs zu ermöglichen, ist im Entwurf eine „Mindestwartefrist“ von 24 Stunden angeführt. Diese ist von der Behörde durchaus mit Blick auf die Komplexität des Verfahrens und im Hinblick auf die persönlichen Umstände des Asylwerbers einzelfallbezogen festzulegen. Dem Rechtsberater und dem Asylwerber sind jedenfalls die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und Akteneinsicht (§ 17 AVG) zu gewähren. Beim Rechtsberater ist die Zurverfügungstellung auch auf automationsunterstütztem Wege möglich; die notwendige Übermittlungsbestimmung findet sich in § 57 Abs. 1 Z 3. Bei jeder weiteren Einvernahme zur Wahrung des Parteiengehörs kann der Asylwerber im Beisein des Rechtsberaters weitere Tatsachen oder Beweismittel vorbringen und vorlegen. Das Institut des Rechtsberaters soll – auch im Hinblick auf die Ausführungen des VfGH in VfSlg. 15529/1999 – einerseits das Verstehen der Verfahrenshandlung durch die Hilfe eines geeigneten Beraters, der nicht der Behörde angehört, ermöglichen und andererseits der Formulierung der Parteienstellungnahme mit dem notwendigen Sachverstand dienen.

Wird der Asylwerber in Straf- oder Schubhaft angehalten so kann die Rechtsberatung in den jeweiligen Hafträumen erfolgen.

Im Einzelfall können - auch während des Zulassungsverfahrens weitere Einvernahmen durch Behördenorgane stattfinden; finden diese vor der Mitteilung nach Abs. 3 statt – etwa um bei einem Staatsbürger eines sicheren Staates nach Verfolgung zu fragen und den Antrag danach gegebenenfalls gleich inhaltlich prüfen zu können – findet die Einvernahme ohne Rechtsberater, nach einer Mitteilung nach Abs. 3 bis zur allfälligen Zulassung des Verfahrens jedenfalls immer im Beisein des Rechtsberaters statt.

Zu § 30:

Da Asylwerber, die durch Folter oder durch ein gleichwertiges Ereignis an einer psychischen Störung leiden eine besonders schützenswerte Gruppe sind, ist es erforderlich, für diese Menschen im Verfahren besondere Sicherheitsmechanismen vorzusehen. Daher wird in diesem Kontext – im Gegensatz zur AsylG-Nov 2003 – vorgesehen, dass die Verfahren solcher Menschen im Zulassungsverfahren nicht abzuweisen – also nicht negativ inhaltlich zu entscheiden – sind, wenn im Zulassungsverfahren in der Einvernahme oder in einer weiteren Einvernahme medizinisch belegbare Tatsachen mit hoher Wahrscheinlichkeit die Annahme rechtfertigen, dass sie durch Folter oder ein gleichwertiges Ereignis, an einer belastungsabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung leiden. Eine Zurückweisung soll allerdings in Hinkunft möglich sein.

Die Änderung im System stellt besser auf den Schutzzweck, den diese Menschen im Verfahren brauchen, ab; da eine Zurückweisungsentscheidung nach den §§ 4 und 5 keine inhaltliche Entscheidung über die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten ist, sondern den Asylwerber lediglich an den – nach internationalen Normen – zuständigen Staat verweist, der in der Regel entweder ein Mitgliedstaat der Europäischen Union oder ein sicherer Drittstaat ist und demnach über ein entsprechendes Asylverfahren verfügen muss, wird die psychische Störung zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung seiner Interessen führen. Festzuhalten ist, dass es hier um keine Rückführung in den Herkunftsstaat geht, sondern um eine Überstellung in den zuständigen Staat zur Aufnahme eines Asylverfahrens unter entsprechenden Betreuungsgarantien, welche im Rahmen der Europäischen Union durch die seit 6. Februar 2006 geltende Aufnahmerichtlinie harmonisiert sind. So haben überdies *Univ. Prof. Dr. P. Hofmann, T. Lahousen, R. Bonelli* in ihrem Artikel ‚Psychopharmakologische Therapie der posttraumatischen Belastungsstörung‘ (*Friedmann, Hofmann, Lueger-Schuster, Steinbauer, Vyssoki (Hrsg.) Psychotrauma – die Posttraumatische Belastungsstörung, Springer 2004, S. 95 f*) auf die große Bedeutung und hohe Wirksamkeit der medikamentösen Behandlung der posttraumatischen Belastungsstörung hingewiesen.

Die medikamentöse Behandlung wird durch die Überstellung in einen Dritt- oder Dublinstaat nicht beeinträchtigt und spricht dieser Umstand daher gegen eine gesundheitsschädigende Vorgangsweise.

In wie weit eine Abschiebung nach durchsetzbarer zurückweisender Entscheidung samt verbundener Ausweisung rechtlich möglich ist oder sich, etwa auf Grund einer schweren Krankheit, durch die eine Abschiebung eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, verbietet, hat die Fremdenpolizeibehörde zu beurteilen.

Hingegen würde eine (die Fluchtgründe inhaltlich prüfende) Abweisung – etwa oder gerade dann, wenn der betreffende Asylwerber keine Angaben zu seinen Fluchtgründen macht – seine Interessen zweifelsohne erheblich beeinträchtigen; die Durchsetzung einer mit einer Abweisung verbundenen Ausweisung würde ihn wieder in seinen Herkunftsstaat zurückbringen.

Wesentlich ist hierbei, dass die psychische Störung durch Folter oder ein gleichwertiges Ereignis eingetreten ist. Nachdem nur in Einzelfällen eindeutig sofort feststellbar ist, ob eine belastungsabhängige krankheitswertige psychische Störung vorliegt oder nicht, muss auf eine Wahrscheinlichkeitsprognose abgestellt werden. Zur Belegbarkeit dieser psychischen Störung können Sachverständige aus allen notwendigen Fachrichtungen beigezogen werden.

Weiters wird normiert, welche psychischen Störungen verfahrensrelevant sind. Es muss sich um eine belastungsabhängige, krankheitswertige psychische Störung handeln, die nur dann relevant ist, sofern sie den Asylwerber hindert, seine Interessen im Verfahren wahrzunehmen, oder für den Asylwerber die Gefahr eines Dauerschadens oder Spätfolgen darstellt.

Eine psychische Störung hat dann Krankheitscharakter wenn schwerwiegende Auswirkungen auf das Wohlbefinden zu befürchten sind, die die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen (massive Schlafstörungen, die einer Behandlung bedürfen, Appetitlosigkeit, etc.) gefährden oder wenn bereits eine Vernachlässigung der eigenen Interessen gegeben ist.

Insbesondere sind bei der Feststellung des Krankheitswertes die Auswirkung der belastungsabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung auf den weiteren Verfahrensvollzug von Bedeutung. Im Einzelfall ist, bei der Prüfung ob einer psychischen Störung und der damit verbundenen Symptomatik ein Krankheitswert zugesprochen wird, jedenfalls auch auf die Glaubwürdigkeit des Betroffenen abzustellen. Dem sachverständigen Arzt ist dabei eine möglichst breite Beurteilungsgrundlage durch die Behörde zur Verfügung zu stellen.

Der Begriff der belastungsabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung stellt einen grundsätzlich weiten (dem Stand der Wissenschaft entsprechenden) Begriff dar. Entscheidend ist aber die Prüfung der Auswirkungen, die letztlich eine – im Hinblick auf den Schutzzweck während des Asylverfahrens – Einschränkung auf die real Schutzbedürftigen erlaubt.

Gefordert ist nicht eine Diagnose, die sich auf die Aufzählung bestimmter (auch erlernbarer) Symptome beschränkt, sondern deren Auswirkungen beurteilt (insbesondere unter dem Gesichtspunkt einer beeinträchtigten Verfolgungsmöglichkeit eigener Interessen im Verfahren).

Können die Folgen der Z 1 oder 2 mit hoher Wahrscheinlichkeit vom sachverständigen Arzt ausgeschlossen werden, so hat die Feststellung des Arztes dahin gehend zu lauten, dass eine verfahrensrelevante psychische Störung im Sinne des Asylgesetzes nicht oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vorliegt. Keinesfalls ist in die Beurteilung des sachverständigen Arztes eine Bewertung von Gegebenheiten, Situationen, Umständen, etc. des Herkunftsstaates, etwaige Folgen (fehlende Behandlungsmöglichkeiten etc.) für den Asylwerber im Falle der Ausweisung, aufzunehmen. Diese Beurteilung obliegt den Behörden.

Als fachlich qualifizierter Sachverständiger Arzt zur Beurteilung der psychischen Störung nach diesem Bundesgesetz wird sowohl ein Facharzt der Psychiatrie, ein Facharzt für Psychiatrie-Neurologie oder ein Facharzt für Neurologie-Psychiatrie, ein praktischer Arzt mit dem „PSY III-Diplom“ angesehen werden können. Zum Begriff des „PSY III-Diploms“ siehe auch die Diplomordnung der Österreichischen Ärztekammer vom 12. 12. 2003 in der Fassung vom 3. 12. 2004 (Rechtsgrundlage § 118 Abs. 2 Z 3 ÄrzteG) und die Diplomordnung-ÖÄK-Psy-Diplome vom 24. 11. 2004.

Zu § 31:

Wie schon bisher ist für Fremde, die über einen Flughafen einreisen, ein Sonderverfahren vorgesehen. Es hat sich gezeigt, dass dieses Sonderverfahren durchaus in der Lage ist, Asylwerber, die direkt am Flughafen ankommen, effektiv und schnell – und vor allem durch die Einbindung von UNHCR – auch mit der notwendigen Rechtssicherheit zu behandeln.

Nach Einreise über einen Flughafen – es handelt sich dabei um öffentliche Flugplätze, die für den internationalen Luftverkehr bestimmt sind und über die hierfür erforderlichen Einrichtungen verfügen –

ist der Asylwerber, wenn eine Entscheidung im Flughafenverfahren möglich erscheint und es auf dem betreffenden Flughafen eine Erstaufnahmestelle gibt, dieser vorzuführen. Wird die Einreise gestattet, so ist der Fremde – soweit er keinen vom Asylgesetz unabhängigen Aufenthaltstitel hat – einer Erstaufnahmestelle im Binnenland vorzuführen. Derzeit besteht eine Erstaufnahmestelle am Flughafen Schwechat.

Abs. 2 stellt klar, dass die Einreise zu gestatten ist, wenn auf Grund des Standes des Ermittlungsverfahrens die Zurückweisung oder die Abweisung im Flughafenverfahren nicht oder nicht mehr wahrscheinlich ist. So können sich bereits aus der Befragung nach § 19 Abs. 1 für das Bundesasylamt vorliegende Informationen ergeben, welche eine unverzügliche Vorführung zu einer Erstaufnahmestelle im Binnenland erforderlich machen.

Es hat sich in der Praxis gezeigt, dass es immer wieder vorkommt, dass Fremde während einer Abschiebung über einen Flughafen einen Asylantrag stellen. Diese sollen nach dem Entwurf – sie befinden sich schon im oder unmittelbar vor dem Flughafen – im Flughafenverfahren behandelt werden. Durch die Behandlung im Flughafenverfahren wird ihr Ansuchen unter Einbindung des UNHCR behandelt. Durch diese Regelung sollen vor allem Fälle erfasst werden, in denen die Antragstellung offensichtlich nur einer Verlängerung des Aufenthalts in Österreich dienen soll.

Zu § 32:

Es wird klargestellt, dass Fremde, die einer Erstaufnahmestelle am Flughafen vorgeführt werden, zurückgewiesen werden können. Da diese Fremden durchaus jederzeit ausreisen können, handelt es sich bei der Zurückweisung um keine Anhaltung. Vielmehr dient die Zurückweisung der Fremdenpolizei und wird nur der Vollständigkeit und der leichteren Lesbarkeit halber im Asylgesetz normiert.

Die Abs. 2 und 3 stellen klar, dass die Sicherung der Zurückweisung bis zur rechtskräftigen Entscheidung erfolgen kann. Das Bundesasylamt hat seine Entscheidungsabsicht innerhalb einer Woche ab Vorführung in die Erstaufnahmestelle am Flughafen dem UNHCR zur Einholung der Zustimmung nach § 33 Abs. 2 vorzulegen, anschließend hat der Asylwerber – nach entsprechender Äußerung des UNHCR - eine Berufungsfrist von sieben Tagen. Die Entscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates hat binnen zwei Wochen zu ergehen. Bei der Zeitspanne, die UNHCR erfahrungsgemäß benötigt, handelt es sich um wenige Tage. Dies ist durch das Abkommen zwischen der österreichischen Bundesregierung und dem UNHCR betreffend die Mitwirkung von UNHCR am Asylverfahren in denen der Antrag anlässlich der Grenzkontrolle nach Einreise über einen Flugplatz gestellt wurde (BGBl III Nr. 32/2003, vgl. Art. III, wonach UNHCR verpflichtet ist, grundsätzlich binnen 48 Stunden längstens jedoch innerhalb von 96 Stunden dem Bundesasylamt zu antworten) entsprechend gesichert.

Wenn die Einreise vom Bundesasylamt gestattet wird, ist die Sicherung der Zurückweisung selbstverständlich zu beenden. Darüber hinaus wird klargestellt, dass die Sicherung der Zurückweisung nur für den unbedingt notwendigen Zeitraum und jedenfalls nicht länger als sechs Wochen aufrechterhalten werden darf.

Zu § 33:

Eine Ab- und Zurückweisung des Antrages auf internationalen Schutz kann im Flughafenverfahren nur unter bestimmten, klar definierten Voraussetzungen erfolgen. Die für Flughafenverfahren zulässigen Abweisungsgründe sind in § 33 Abs. 1 Z 1 bis 4 abschließend geregelt. Dies betrifft einerseits Anträge mit Missbrauchs- oder Täuschungsabsicht (Z 1) oder Vorbringen, welchen mangels Verfolgungsgefahr der Erfolg versagt bleiben muss. Um nicht den Tatbestand der Z 3 („der Asylwerber keine Verfolgung im Herkunftsstaat geltend macht“) zu erfüllen, ist jedenfalls ein Vorbringen des Antragstellers, welches über das, bloße Behauptungen in den Raum stellend hinausgeht und gewisses Sachverhaltssubstrat im Vorbringen verlangt, zu verstehen. Das Bundesasylamt darf nur abweisen oder – von Dublin-Verfahren abgesehen – zurückweisen, wenn UNHCR der Entscheidung zustimmt. Wird gegen die Entscheidung Berufung erhoben, hat der unabhängiger Bundesasylsenat binnen zwei Wochen zu entscheiden; um eine Einreise des Fremden bloß für den Zweck der Berufungsverhandlung hintanzuhalten, hat auch die Verhandlung vor dem unabhängiger Bundesasylsenat in der Erstaufnahmestelle am Flughafen zu erfolgen; es ist dem Asylwerber allerdings klar zu machen, dass es sich bei der Verfahrenshandlung um eine Verhandlung des unabhängigen Bundesasylsenates handelt.

Im Flughafenverfahren hat die Ausweisung – der Fremde hat Österreich rechtlich noch nicht betreten – zu unterbleiben, nach der negativen Entscheidung kann viel mehr die Zurückweisung effektiert werden. Bei Fremden, die erst im Rahmen der Abschiebung über einen Flughafen einen Asylantrag stellen, wurde über die Ausweisung – und damit über ihren Refoulementschutz – bereits abgesprochen.

Zu § 34:

Der vorgeschlagene § 34 – er entspricht im Wesentlichen dem § 10 AsylG 1997 – dient der Beschleunigung der Asylverfahren von Asylwerbern im Familienverband; das durch die AsylG-Nov 2003 geschaffene Regelungssystem ersetzt die so genannte „Asylerstreckung“.

Die Bestimmungen des § 34 sind auf die Ehegatten und minderjährigen, unverheirateten Kinder eines Asylberechtigten oder eines Asylwerbers oder sonst Schutzberechtigten anzuwenden; deren Antrag auf internationalen Schutz wird ex-lege als Antrag auf Gewährung desselben Schutzes nach den Bestimmungen des § 34 zu behandeln sein.

Ziel der Bestimmungen ist Familienangehörigen (§ 2 Z 22) den gleichen Schutz zu gewähren, ohne sie um ihr Verfahren im Einzelfall zu bringen. Wenn einem Familienmitglied der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wird, soll dieser allen anderen Familienmitgliedern – im Falle von offenen Verfahren zur gleichen Zeit von der gleichen Behörde – zuerkannt werden.

Abs. 2 und 3 normieren, dass einem Familienmitglied dann der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen ist, wenn die Fortsetzung des Familienlebens mit dem Angehörigen, dem der betreffende Status schon zuerkannt wurde, in einem anderen Staat als Österreich nicht möglich ist. Ein in Österreich Asylberechtigter, der - angenommen - mit einer Staatsbürgerin eines Mitgliedstaates der Europäischen Union verheiratet ist, wird sein Familienleben wohl auch in eben diesem Mitgliedstaat der Europäischen Union fortsetzen können, weshalb die Asylgewährung durch Österreich für seine Ehefrau widersinnig wäre.

Die Asylverfahren einer Familie sind unter einem zu führen, wobei jeder Antrag auf internationalen Schutz gesondert zu prüfen ist; es erhalten alle Familienmitglieder einen eigenen Bescheid, mit dem über die Asylgewährung oder über die subsidiäre Schutzgewährung abgesprochen wird. Jener Schutzzumfang, der das stärkste Recht gewährt, ist auf alle Familienmitglieder anzuwenden. Das gemeinsame Führen der Verfahren hat den Vorteil, dass möglichst zeitgleich über die Berechtigungen, die Österreich einer Familie gewährt, abgesprochen wird. Diese Vereinfachung und Straffung der Verfahren wird auch im Berufungsverfahren fortgesetzt. Eine von einem Familienmitglied eingebrachte Berufung gegen einen abweisenden oder zurückweisenden Bescheid hat zur Folge, dass diese Berufung auch die Bescheide der anderen Familienmitglieder in Berufung zieht (§ 36 Abs. 3).

Da es sich bei Verfahren nach dieser Bestimmung um eine Zuerkennung des Status des Asylberechtigten handelt, ist selbstverständlich § 6 anwendbar; § 11 hingegen nur, wenn dies auch auf den „Ankerflüchtling“ zutrifft.

Die gemeinsame Behandlung der Anträge auf internationalen Schutz heißt jedoch nicht, dass die Einvernahmen gemeinsam geführt werden. Die Einvernahmen haben selbstredend getrennt geführt zu werden; dies ist wichtig, um z.B. Frauen, die Opfer von sexueller Gewalt wurden, nicht vor ihrem Ehemann befragen zu müssen, zumal es in einer derartigen Situation schwierig genug ist, über traumatisierende Erlebnisse generell zu sprechen; die Abwesenheit des Ehepartners ist in solchen Fällen unabdingbar.

Zu § 35:

§ 35 ermöglicht den Familienangehörigen eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten die Antragstellung in einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland. Die originäre Antragstellung an einer Berufsvertretungsbehörde ist hingegen nicht zulässig; in speziellen Fällen wird zwar keine originäre Antragstellung zulässig sein, die fremdenpolizeilichen Bestimmungen (z.B. die Erteilung eines Einreisetitels) bleiben jedoch unberührt. Nach Abs. 2 sind Familienangehörige subsidiär Schutzberechtigter erst nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung (§ 8 Abs. 4) des in Österreich den Status eines subsidiär Schutzberechtigten innehabenden Fremden antragslegitimiert. Überdies hat das Bundesasylamt im Rahmen einer Prognoseentscheidung festzustellen, dass die Gefährdungsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 im Zeitpunkt der Mitteilung nach Abs. 4 noch vorliegen und auch in naher Zukunft keine diesbezügliche Änderung zu erwarten ist.

Bei Anträgen im Familienverfahren, die bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde gestellt werden, gilt ebenfalls die generelle Norm, dass der Antrag auf internationalen Schutz erst eingebracht ist, wenn der Asylwerber diesen persönlich in der Erstaufnahmestelle im Inland stellt.

Neu ist der Vorschlag, vor Einreise das Bundesministerium für Inneres zu befragen; hiermit soll verhindert werden, dass gefährliche Fremde – etwa Terroristen – unter dem Regime der Familienzusammenführung nach Österreich kommen.

Gegen die Mitteilung des Bundesasylamtes ist kein Rechtsmittel möglich, wohl aber kann nach den Vorschriften des FPG gegen die Verweigerung des Visums ein – je nach Fall – ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel ergriffen werden.

Zu § 36:

Einer Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu. Einer Zuständigkeitsentscheidung – und sowohl Entscheidungen nach §§ 4 und 5 als auch im weiteren Sinne eine Entscheidung nach § 68 Abs. 1 AVG sind Zuständigkeitsentscheidungen – muss keine aufschiebende Wirkung zukommen, da diese die Position des Berufungswerbers im Rechtsmittelverfahren nicht ändert; es kann also dahingestellt bleiben, ob ein Rechtsmittel gegen eine Zuständigkeitsentscheidung einer aufschiebenden Wirkung überhaupt zugänglich ist; (in diesem Sinne auch VfGH 15.10.2004, G 237, 238/03 ua.)

Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 2 Dublin – Verordnung ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bzgl. Dublin – Verfahren – ausgenommen Dänemark – grundsätzlich sogar europarechtlich geboten. Wann der Berufung in solchen Verfahren durch den unabhängigen Bundesasylsenates demnach die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, ergibt sich aus § 37.

Abs. 2 stellt klar, dass einer Berufung gegen eine andere als zurückweisende Entscheidung – das sind abweisende Entscheidungen samt der damit verbunden Ausweisung sowie Entscheidungen betreffend die Aberkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten - aufschiebende Wirkung zukommt, wenn diese nicht aberkannt wird. Näheres zur Aberkennung regelt § 38.

Abs. 3 vervollständigt das System des Familienverfahrens; wird von einem Familienmitglied gegen eine zurück- oder abweisende Entscheidung Berufung ergriffen, gelten alle verbundenen Verfahren als mit angefochten; kommt einer Berufung aufschiebende Wirkung zu, kommt sie allen Berufungen zu. Damit wird erreicht, dass alle Anträge von Familienmitgliedern (im Sinne von § 2 Z 22) von der gleichen Behörde zum gleichen Zeitpunkt entschieden werden können.

Abs. 4 unterscheidet zwischen der Durchsetzbarkeit und der Zulässigkeit der Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen. Trotz Durchsetzbarkeit ist eine Effektivierung der Abschiebung erst nach verstrichener Rechtsmittelfrist oder im Falle eines Rechtsmittels 7 Tage nach Berufungsvorlage an den UBAS zulässig sofern von diesem entweder nach § 37 eine aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wurde oder nach § 38 die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nicht vom UBAS durch Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung suspendiert wurde.

Abs. 5 sichert die entsprechende Kommunikation zur Fremdenpolizeibehörde, um diese über die Durchsetzbarkeit und die rechtliche Zulässigkeit der Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahme nach Abs. 4 in Kenntnis zu setzen.

Zu § 37:

Einer Berufung gegen eine Ausweisung, die mit einer Zurückweisung, also einer Entscheidung nach §§ 4 und 5 oder § 68 Abs. 1 AVG verbunden wird, kommt eine aufschiebende Wirkung nur zu, wenn diese zuerkannt wird (§ 36 Abs. 1). Die Zuerkennung ist Angelegenheit des unabhängigen Bundesasylsenates, womit ein System vorgeschlagen wird, dass den Rechtsschutzwerber nicht mit allen Folgen einer potentiell negativen Entscheidung belastet.

Zum Vollzug der die Zuständigkeitsnormen durchsetzenden Ausweisung ist es allerdings notwendig, dieser in den vorliegenden klaren Fällen im Regelfall ex lege keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Es handelt sich schließlich nur um Fälle, wo ein anderer Staat zur Führung des Asylverfahrens zuständig ist oder um unzulässige Folgeanträge. Im ersten Fall ist dies entweder ein Dublin-Staat – wo die notwendige Zustimmung im Rahmen des Konsultationsverfahrens dieses Staates ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Entscheidung darstellt – oder ein sicherer Drittstaat. In einem solchen wird eine Prüfung des Asylantrags schon aus der Definition des § 4 heraus jedenfalls gewährleistet sein.

Im Falle einer Zurückweisung wegen entschiedener Sache haben die Asylbehörden bereits einmal den ganzen Fall geprüft, und es ist zu keiner relevanten Änderung des Sachverhalts gekommen.

Um jedoch Einzelfälle – wo der Berufungswerber durch das Fehlen der aufschiebenden Wirkung der Berufung über Gebühr belastet wird – auffangen zu können, kann der unabhängige Bundesasylsenat nach den Determinanten des Abs. 1 die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung aussprechen; diesfalls hat die Entscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates über die Berufung binnen zwei Wochen zu ergehen. Damit soll einerseits im Interesse des Asylwerbers rasch Klarheit in einem die Fluchtgründe des Antragstellers unberücksichtig lassenden bloßen Zuständigkeitsverfahren geschaffen werden.

Handelt es sich andererseits um eine Entscheidung zur Umsetzung der Dublin – Verordnung ist – und das ist europarechtlich geboten – auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze, unter anderem, dass der Berufung nur in Ausnahmefällen die aufschiebende Wirkung zukommen soll, und der effektiven Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, Bedacht zu nehmen. Darunter wird auch der Grundsatz der möglichst schnellen inhaltlichen Entscheidung durch den zuständigen Staat und die Vermeidung langjähriger Zuständigkeitsverfahren zu subsumieren sein.

Angesichts des Umstandes, dass verfahrensgegenständlich die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und nicht die Abschiebung in den Herkunftsstaat ist, bedarf es eines im besonderen Maße substantiierten konkreten, auf seine Person bezogenen Vorbringens des Asylwerbers im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der EMRK durch die sofortige Durchsetzbarkeit der Entscheidung nach § 5 AsylG. Nur in diesen Fällen können allfällig weitere Ermittlungspflichten der Behörden ausgelöst werden und kann von einer ernsthaften Möglichkeit einer Stattgebung der Berufung ausgegangen werden, die bei der Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit zu berücksichtigen ist. Andernfalls kann die erkennende Behörde regelmäßig entsprechend des 2. Erwägungsgrundes der Präambel der Dublin VO davon ausgehen, dass sich die Mitgliedstaaten insbesondere hinsichtlich der Beachtung des „Non Refoulement“-Grundsatzes als sicher ansehen können und die Mitgliedstaaten ihre sämtlichen völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen einhalten werden. Dieser in § 5 Abs. 3 verankerte Grundsatz ist auch bei der Annahme des Bestehens einer realen Gefahr im Sinne der die aufschiebende Wirkung zu gewährenden Determinanten des Abs. 1 zu berücksichtigen.

Im Unterschied zu § 38 ist hier eine Entscheidungsfindung durch den unabhängigen Bundesasylsenat binnen 2 oder nach § 41 Abs. 2 binnen 8 Wochen ausreichend, weil es – soweit es sich nicht um einen Folgeantrag handelt – nicht darum geht, den Asylwerber in den potentiellen Verfolgerstaat zu verbringen, sondern die Ausweisung Richtung „Dublinstaat“ gerichtet ist. Im Falle eines unzulässigen Folgeantrags gibt es bereits eine inhaltliche Prüfung des Antrags, gegen die ein Rechtsmittel möglich war.

Zu § 38:

§ 38 stellt eine *lex specialis* zu § 64 Abs. 2 AVG dar; in nicht in § 38 geregelten Fällen ist die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung nicht möglich.

Natürlich geht einer Entscheidung über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung eine vollinhaltliche Prüfung voraus, in der sich die Behörde bereits mit allen Vorbringen des Asylwerbers auseinandersetzen muss.

Die in Abs. 1 genannten Fälle stellen nach der Erfahrung der Praxis jene Fälle dar, in denen das Rechtsschutzinteresse mangels echter Gefährdung des Antragstellers am geringsten ist. Wer aus einem sicheren Herkunftsstaat kommt, keine Verfolgungsgründe geltend gemacht hat oder offensichtlich zur Bedrohungssituation die Unwahrheit sagt, wollte aller Erfahrung nach nicht Schutz, sondern einen Aufenthalt in Österreich aus anderen Gründen erreichen. Ähnlich verhält es sich bei einem längeren Aufenthalt im Inland; kommt es zu einer relevanten Änderung der Umstände im Herkunftsstaat, ist dem Antragsteller ein entsprechender Status zu gewähren und § 38 ist nicht anwendbar. Gleiches gilt bei der versuchten Täuschung über die Echtheit von Dokumenten. Alleine der Umstand, dass falsche Dokumente verwendet wurden, spricht selbstverständlich noch nicht für einen Missbrauchsfall, entscheidend und typisch für solche Fälle ist jedoch der Versuch einer Täuschung der Asylbehörde über die Echtheit der Dokumente. Abs. 1 Z 2 geht von einem mindestens dreimonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet vor Antragstellung aus; ob dieser rechtmäßig war oder nicht, ist nicht relevant. Während eines Zeitraums von rund 90 Tagen ist es einem schutzsuchenden Fremden durchaus zumutbar, einen Asylantrag zu stellen. Es ist darauf hinzuweisen, dass, wenn es zu einer relevanten Veränderung der Umstände im Herkunftsstaat gekommen ist, der Tatbestand der Z 2 nicht erfüllt ist. Wenn der Asylwerber in Österreich niedergelassen ist, kann es gemäß § 10 zu keiner Ausweisung kommen.

Weiters stellt Z 6 darauf ab, dass gegen einen Asylwerber bereits vor Stellung des Asylantrags ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot oder eine durchsetzbare Ausweisung erlassen worden ist und er den Antrag auf internationalen Schutz nur stellt, um die Durchsetzung dieses fremdenpolizeilichen Titels zu verhindern. Auch hier gilt es zwar, den Antrag zu prüfen, jedoch muss – auch in Hinblick auf eine funktionierende Fremdenpolizei – die Entscheidung erster Instanz gegebenenfalls vor Rechtskraft durchsetzbar sein. Um entsprechende Rechtssicherheit gewährleisten zu können – eine Abschiebung in Durchsetzung einer Ausweisung, die mit einer abweisenden Entscheidung verbunden wurde, geht in den Herkunftsstaat –, kennt der Entwurf einen höheren Rechtsschutzstandard als das AVG. Zwar wird der Berufung – wie im AVG – durch die Behörde 1. Instanz die aufschiebende Wirkung aberkannt, allerdings wird die Durchführung der die durchsetzbare Entscheidung umsetzenden Ausweisung bis zu einer Überprüfung durch den unabhängigen Bundesasylsenat ausgesetzt; die Entscheidung ist – etwa im

Hinblick auf Schubhaft – weiterhin durchsetzbar, aber dem unabhängiger Bundesasylsenat kommt noch die Möglichkeit einer entsprechenden Korrektur binnen sieben Tagen ab Berufungsvorlage zu. Zur Verfassungskonformität siehe VfGH 237, 238/03 ua.

Zu § 39:

Wie schon im AsylG 1997 werden die Staaten der Europäischen Union als sichere Herkunftsstaaten festgesetzt. Ob zwar der Entwurf davon ausgeht, dass diese Staaten ebenso sichere Drittstaaten sind, ist dies für die Eigenschaft als sicherer Herkunftsstaat nicht relevant. Vielmehr stellt sich die Frage, in wie weit diese Staaten für den Schutz der Rechte ihrer Staatsbürger und allfälliger aufhältiger Staatenloser sorgen. Dabei ist bei den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf den gemeinsamen Acquis und die durchgängige Anwendbarkeit der EMRK sowie den hierdurch gewährten Rechtsschutz beim EGMR und darüber hinaus den Rechtsschutz beim EuGH mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass diese für ihre Staatsbürger und in diesen Staaten aufhältigen Staatenlosen sicher sind. Die Abs. 2 und 3 regeln, dass bei Wirksam werden des Sanktionsmodells gegen einen Mitgliedstaat – Voraussetzung ist die zumindest drohende schwerwiegende Verletzung der Menschenrechte – dieser EU-Mitgliedstaat für die Dauer des Verfahrens nach dem EU-Vertrag kein sicherer Herkunftsstaat mehr ist.

Abs. 4 regelt weitere sichere Herkunftsstaaten. Derzeit gibt es bei den Staaten – die bereits einer Prüfung durch den VfGH (15. 10. 2005, G 237, 238/03 ua) unterlagen – keine Hinweise darauf, dass es in diesen demokratischen Staaten, die alle die für ihre Region geltenden internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte unterzeichnet haben, zu für die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten relevanter Verfolgung kommt.

Zu den neu aufgenommenen Staaten ist eine normative Vergewisserung im Rahmen des Gesetzwerdungsprozesses durchgeführt worden, deren Ergebnisse nachfolgend zusammenfassend dargestellt werden.

Zu Rumänien:

1. Wie sind die allgemeinen politischen Verhältnisse einzuschätzen?

Die Republik Rumänien hat am 22. Juni 1995 ihren Beitritt zur Europäischen Union (EU) beantragt, wobei es seit Ende 1999 zu entsprechenden Verhandlungen mit Rumänien gekommen ist. Der Europäische Rat stellte am 16. und 17. Dezember 2004 in Brüssel fest, dass es aufgrund der Fortschritte Rumäniens bei der Umsetzung des Besitzstands und der von Rumänien eingegangenen Verpflichtungen, insbesondere in den Bereichen Justiz und Inneres sowie Wettbewerbspolitik, möglich gewesen ist, alle offenen Kapitel in den Verhandlungen mit diesem Bewerberland am 14. Dezember 2004 förmlich abzuschließen, Rumänien ist also aller Voraussicht nach ab Januar 2007 Mitglied der EU.

2. Welche aktuellen Entwicklungen konnten bezüglich eines bestehenden oder zu entwickelnden effektiven demokratischen Systems beobachtet werden?

Rumänien verfügt inzwischen über stabile demokratische Verhältnisse und Rechtsstaatlichkeit garantierende Institutionen.

Im Juni 2004 fanden Kommunalwahlen statt, die ersten landesweiten Wahlen dieser Art seit 2000; nach allgemeinem Urteil sind sie frei und ordnungsgemäß verlaufen.

Bei der Parlamentswahl im November 2004, die zusammen mit der ersten Runde der Präsidentschaftswahlen stattfand, lag Basescus rechts-liberale „Allianz für Gerechtigkeit und Wahrheit“ (DA) mit 31,3 Prozent hinter der regierenden Koalition aus Sozialdemokraten (PSD) und Humanistischer Partei (PUR), die 36,6 Prozent erreichte. Die Sozialdemokraten sind aus der alten Kommunistischen Partei Nicolae Ceausescus hervorgegangen.

Bei der Stichwahl um die Präsidentschaft am 12. Dezember 2004 setzte sich in Traian Basescu, der Vorsitzende der liberal-konservativen Demokratischen Partei (PD), gegen den amtierenden Premierminister Adrian Nastase von der sozialdemokratischen Partei (PSD) durch.

Die neue Regierung in Rumänien hat nach ihrer Vereidigung eine Vielzahl gesellschaftlicher Reformen angekündigt. Der liberale Ministerpräsident Calin Popescu Tariceanu versprach eine umfassende Pressefreiheit, ein unabhängiges Justizsystem und eine funktionierende Marktwirtschaft. Der 52-Jährige stellte in seiner Antrittsrede vor dem Parlament außerdem Maßnahmen zum Kampf gegen die Korruption und eine bessere Gesundheitsversorgung in Aussicht. Mit seiner Politik will Tariceanu Rumänien auf den für 2007 geplanten Beitritt zur Europäischen Union vorbereiten.

3. Welche repressiven Maßnahmen gegenüber oppositionellen Gruppen wurden in letzter Zeit gesetzt?

Keine. Die Opposition kann frei und ohne Behinderungen ihrer Aktivitäten nachgehen.

4. Welche aktuellen Tendenzen gibt es in Bezug auf gewaltsame Übergriffe von Staatsorganen oder anderer Gruppen auf die Zivilbevölkerung, insbesondere aufgrund derer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit?

Im April 2004 hat Rumänien die Veröffentlichung eines Berichts des Europaratsausschusses für die Prävention von Folter genehmigt. Der Bericht bezieht sich auf zwei Besuche vor Ort in Polizeistationen, Haftanstalten und psychiatrischen Kliniken. Der Ausschuss kommt zu dem Schluss, dass bereits einiges getan wurde, um Misshandlungen durch Polizeibeamte einzudämmen, doch gleichzeitig ruft er die Behörden dazu auf, in diesem Bereich weiter wachsam zu sein.

Trotz positiver Legislativmaßnahmen wird immer noch über Misshandlungen in Polizeistationen, Haftanstalten und in psychiatrischen Kliniken berichtet. Besonders bedenklich ist die gelegentlich auftretende unverhältnismäßige Gewalt von Seiten der Beamten der Vollzugsorgane, eingeschlossen der gesetzeswidrige Einsatz von Feuerwaffen. Den Berichten zufolge wird Gewalt am häufigsten gegen benachteiligte Gruppen und somit auch gegen Roma angewandt.

Nur eine relativ geringe Zahl von Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes wurde wegen mutmaßlichen gewaltsamen Übergriffen gegen die Zivilbevölkerung in strafrechtlicher Hinsicht zur Verantwortung gezogen.

5. Welche aktuellen Entwicklungen gibt es in Bezug auf existierende oder drohende internationale bzw. innerstaatliche bewaffnete Konflikte?

Keine. Die rumänische Außenpolitik ist bemüht gute Kontakte zu den Nachbarstaaten aufzubauen. Ernste innerstaatliche Konfliktpotentiale sind augenblicklich nicht zu erkennen.

6. Welche Gesetzesvorschriften sieht die Rechtsordnung vor, um einen effektiven Schutz für Minderheiten zu gewährleisten und wie sieht deren praktische Umsetzung aus?

In Rumänien leben nach Schätzungen 1 800 000 bis 2 500 000 Roma. Im täglichen Leben sind Diskriminierungen gegen die Roma-Minderheit weiterhin allerorten anzutreffen, und die soziale Ungleichbehandlung dieser Gruppe ist nach wie vor stark ausgeprägt; ihre Lebensverhältnisse sind schlecht und sie haben kaum Zugang zu Sozialdiensten. Die 2002 verabschiedete Roma-Politik wurde in den Sektoren Bildung, Gesundheit, Beschäftigung und Beziehungen zur Polizei weiter umgesetzt. Das Staatliche Roma-Amt ist befugt, Maßnahmen zugunsten der Roma in die Wege zu leiten bzw. mit den beteiligten Ministerien zu koordinieren.

Im Bildungssektor hat sich die Lage spürbar verbessert. Eine wachsende Anzahl von Lehrern hat sich im Sinne eines ganzheitlichen diskriminierungsfreien Ansatzes auf die besonderen Bildungsbedürfnisse der Roma-Kinder spezialisiert; gleichzeitig wird die Mitarbeit der Eltern gefördert und werden bessere Lehrpläne entwickelt. Im Rahmen der staatlichen Politik zur Verbesserung der Lage der Roma sind ferner örtliche Entwicklungspläne aufgestellt worden und wird auch das Problem getrennter Bildungssysteme behandelt. Die Maßnahmen in den Bereichen Gesundheit, Beschäftigung und Beziehungen zur Polizei sind eine gute Grundlage für künftige Aktivitäten.

Die Beziehungen zu den anderen Minderheiten sind frei von ernsteren Problemen. Das Gesetz über die zweisprachige Beschilderung wurde selbst in Orten mit einer unter 20 % (gesetzlicher Schwellenwert) liegenden Minderheitenbevölkerung angewandt. Seit das Recht der Bürger, sich vor Gericht in Zivilverfahren ihrer Muttersprache zu bedienen, in die geänderte Verfassung aufgenommen wurde, machen die Ungarn in bestimmten Gebieten erheblichen Gebrauch von der Regelung. Das Polizeigesetz lässt die Einstellung von Beamten zu, die Minderheitensprachen beherrschen, doch solche Fälle sind immer noch recht selten.

Im Schuljahr 2003-2004 ist der minderheitensprachliche Unterricht auf der Sekundarstufe gemessen an der Zahl der Unterrichtsklassen und der Schüler leicht zurückgegangen. Da sich an der Bildungspolitik nichts geändert hat, könnte dies auf demographische Veränderungen zurückzuführen sein. Die private ungarische Universität von Kolozsvár (Klausenburg - Cluj) ist weiter in Betrieb, mit Zweigniederlassungen in Csík Szereda (Miercurea Ciuc), Nagyvárad (Oradea) und Marosvásárhely (Târgu Mureş). Auf Regierungsebene wurde in einem Protokoll vereinbart, im Rahmen der staatlichen Universität Cluj zwei ungarische Fakultäten einzurichten, doch die praktische Umsetzung steht noch aus. Die Lage der Minderheitengruppe der ungarischsprachigen Csángó verbessert sich weiterhin, und in zehn Gemeinden wurde inzwischen Ungarisch als Wahlfach eingeführt.

7. Wie ist die derzeitige Situation der Haftbedingungen in den Gefängnissen einzuschätzen?

Die überfüllten Strafvollzugsanstalten sind nach wie vor ein großes Problem, und das, obwohl die Zahl der Einsitzenden von 47.070 im Juni 2003 auf 41.929 im Juni 2004 zurückgegangen ist. Die Aufnahmefähigkeit der Haftanstalten ist unverändert geblieben. Die Haftbedingungen sind unzureichend,

und die der Generaldirektion der Strafvollzugsanstalten zur Verbesserung der Lage zugewiesenen Haushaltsmittel reichen nicht aus. Die Zahl der in den Haftanstalten Beschäftigten ist zwar absolut gestiegen, ist aber nach wie vor zu niedrig. Der Personalmangel ist vor allem im Sozial- und Ausbildungsbereich besonders gravierend, und die 41 im August 2000 eingerichteten Zentren für soziale Wiedereingliederung und Überwachung leiden nach wie vor unter Personalmangel.

In Rumänien befinden sich 2600 Personen in Untersuchungshaft (7 % aller Haftanstaltsinsassen). Wegen der chronischen Überbelegung der Haftanstalten ist es nicht immer möglich, Personen in Untersuchungshaft von abgeurteilten Straftätern zu trennen, wie es sowohl die rumänische Gesetzgebung als auch die von Rumänien ratifizierten internationalen Übereinkünfte fordern. Durch die Änderung der Strafprozessordnung im Mai 2004 wurde die Dauer der Inhaftierung vor dem ersten Urteil in der Sache auf 180 Tage begrenzt.

Mit der Strafgesetzbuchänderung vom Juni 2004 gibt es jetzt für leichtere Fälle die Möglichkeit des offenen bzw. halboffenen Vollzugs. Es bietet zudem für verurteilte Minderjährige Alternativlösungen zur Anstaltsunterbringung.

8. Welche aktuellen Tendenzen in Bezug auf die wirtschaftliche und soziale Grundversorgung der Bevölkerung konnten wahrgenommen werden?

Die wirtschaftliche und soziale Lage hat sich in Rumänien in letzter Zeit gebessert, wenngleich noch immer viele Bevölkerungsschichten Probleme haben mit den zur Verfügung stehenden Mitteln das Auslangen zu finden.

Der Kampf gegen soziale Ausgrenzung und Armut ist nach wie vor Priorität der Regierung, und in dieser Hinsicht hat der Gesetzgebungsprozess im Berichtszeitraum einige Fortschritte gebracht. Der Rechtsrahmen für die Sozialfürsorge ist fertig gestellt und wurde inzwischen durch Durchführungsbestimmungen über die von gemeinnützigen Organisationen zu erbringenden Versorgungsleistungen ergänzt. Rumänien ist der revidierten Europäischen Sozialcharta beigetreten.

In Bezug auf die Förderung von wirtschaftlich benachteiligten Personen sind allgemein Fortschritte zu verzeichnen. Dies betrifft insbesondere Kinder nach dem Verlassen von Kinderheimen, junge Menschen, denen die Eingliederung auf dem Arbeitsmarkt nicht gelingt, Familien von Landwirten, Rentner, Obdachlose und Roma. Es wurden mehrere Untersuchungen zu Armut und sozialer Ausgrenzung durchgeführt. Armut ist noch immer weit verbreitet, doch hat sich die Situation gegenüber dem Vorjahr leicht verbessert.

Was die soziale Sicherung angeht, wurde zuletzt eine beträchtliche Zahl von Rechtsvorschriften verabschiedet, u. a. über die Organisation des Sozialdienstsystems. Beschlossen wurde außerdem ein Sozialprogramm für 2003-2004 zur Konsolidierung der Sozialpolitik der Regierung und Förderung der sozialen Solidarität.

Im Bereich der Rentenreform war vor allem die Annahme des Gesetzes über die betriebliche Altersversorgung im Juni 2004 von Bedeutung. Ferner wurden u. a. einige Beiträge zum Sozialversicherungshaushalt gesenkt und vorbeugende Maßnahmen gegen Arbeitslosigkeit eingeführt. Rumänien hat die Satzung der staatlichen Rentenversicherung fertig gestellt und eine Informationskampagne zur Unterstützung der Rentenreform gestartet.

9. Welche Feststellungen können zum Gerichtssystem getroffen werden, insbesondere was dessen Unabhängigkeit betrifft?

Die rumänischen Gerichte sind von Gesetz wegen frei und unabhängig. 2003 kam es zu einer umfassenden Reform des Justizwesens, welche insbesondere darauf abzielte, die Unabhängigkeit der Gerichte weiter zu festigen. Dennoch hat eine kürzlich durchgeführte amtliche Untersuchung ergeben, dass die Mehrheit der Richter im Amt politisch unter Druck gesetzt werden. Es ist allgemein üblich, dass die Exekutive Vorschläge zur Besetzung von Spitzenpositionen mit Schaltfunktion im Justizwesen macht.

Ein weiteres Problem stellen die lange Verfahrensdauer in vielen Fällen dar. So kam es 2004 in Zivilrechtsangelegenheit zu einem Rückstau von ca. 24000 Fällen. Nicht zuletzt aufgrund des erheblichen Richtermangels, so dass 480 von 4312 Stellen unbesetzt sind.

10. Ist der betreffende Staat dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte beigetreten und wie sehen die aktuellen Tendenzen bei der praktischen Umsetzung dieser Rechte aus?

Rumänien hat den Pakt über bürgerliche und politische Rechte ratifiziert und ist 9. Dezember 1974 in Kraft getreten.

11. Ist der betreffende Staat dem Übereinkommen gegen Folter beigetreten und welche aktuellen Tendenzen bei der praktischen Handhabung des Übereinkommens gibt es?

Das Übereinkommen ist am 17.1.1991 für Rumänien in Kraft getreten.

12. Sehen die Rechtsvorschriften des betreffenden Staates die Todesstrafe vor und welche Fälle gab es in letzter Zeit, wo diese exekutiert wurde?

Die Todesstrafe ist in der rumänischen Rechtsordnung nicht vorgesehen und wird auch nicht vollzogen.

13. Welche Rechtsschutzmaßnahmen können Bürger bei möglichen Verletzungen von Rechten und Freiheiten ergreifen und wie sieht der Ablauf derartiger Verfahren in der Praxis aus?

Die rumänische Rechtsordnung sieht vor, dass jeder Bürger, der glaubt in seinen Rechten verletzt worden zu sein, Anzeige erstatten kann, die gegebenenfalls an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet wird.

Der eigens eingerichtete Ombudsmann befasst sich in Rumänien mit den Beschwerden von Personen, die sich von der öffentlichen Verwaltung in ihren bürgerlichen Rechten und Freiheiten beeinträchtigt fühlen. Dank der Verfassungsänderung vom Oktober 2003 hat der Ombudsmann nun die Möglichkeit, zur Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen noch vor

deren Verkündung Stellung zu beziehen. Das Personal des Amtes des Ombudsmanns wurde aufgestockt. Der Ombudsmann ist dem Parlament gegenüber zu Rechenschaft verpflichtet. Von September 2003 bis August 2004 gingen bei ihm 5 143 Petitionen ein: das sind 658 mehr als im letzten Berichtsjahr.

Im Zusammenhang mit Misshandlungen in polizeilichem Gewahrsam hat Rumänien im April 2004 seinen Vorbehalt gegen Artikel 5 der Europaratskonvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten behoben und somit den Weg freigemacht für eine Angleichung des innerstaatlichen Rechts an die Praxis, die der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in Sachen ‚präventiver Freiheitsentzug‘ befolgt. So hat Rumänien dann im Mai 2004 das Protokoll Nr. 14 zu besagter Europaratskonvention unterzeichnet, das eine Änderung des in der Konvention vorgesehenen Kontrollsystems zum Gegenstand hat.

Der Rat für die Bekämpfung von Diskriminierung hat seine Arbeit fortgesetzt, Beschwerden bearbeitet und diskriminierende Handlungen geahndet. Im Berichtszeitraum gingen beim Rat 367 Beschwerden ein, in 203 Fällen wurde eine Lösung herbeigeführt und in 14 Fällen wurden Sanktionen verfügt. Die meisten Beschwerden bezogen sich auf Fälle, in denen jeweils die Volkszugehörigkeit den Anlass zu diskriminierenden Handlungen bot; am zweithäufigsten waren Fälle, die mit Ruhestandgeldansprüchen im Zusammenhang standen. Die Bearbeitung der Fälle verlief im Allgemeinen schleppend. Dies liegt hauptsächlich am Personalmangel, mangelnder Qualifizierung des Personals und unzulänglicher Infrastruktur. Ein weiterer Grund ist die schlechte Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Einrichtungen, wenn es um den Austausch von Informationen geht. Der Rat hat sich jedoch als fähig erwiesen, Unterstützung für seine Entscheidungen zu gewinnen: in Gerichtsentscheidungen wurde üblicherweise der Tatbestand der Diskriminierung bestätigt, wenn auch die Bußgeldentscheidungen in manchen Fällen für ungültig erklärt wurden. Deshalb geht es nun darum, die Ermittlungstechnik, die Erfassung wichtiger Informationen und die Voraussetzungen für rechtzeitige Entscheidungen zu verbessern. Die kürzlich vorgenommene Personalaufstockung und die Umstrukturierung mögen sich in diesem Zusammenhang als vorteilhaft erweisen. Eine angemessene Bereitstellung von Haushaltsmitteln müsste gewährleistet sein.

14. Wie ist der aktuelle Stand beim Schutz wesentlicher Grundrechte der Bürger, insbesondere der Meinungs- Versammlung- Vereins- Presse- und Religionsfreiheit?

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist in der Verfassung verankert. Im Juni 2004 wurde eine „Beleidigung“ als Straftatbestand aus dem Strafgesetzbuch gestrichen, so dass man nunmehr für üble Nachrede nicht mehr zu einer Haftstrafe verurteilt werden kann; damit sind die Anforderungen in Bezug auf die Beweislast an die Regelung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angeglichen. Diese Entwicklung dürfte die Berichterstattung der Journalisten erleichtern.

Trotz dieser Fortschritte können strukturelle Probleme die Meinungsfreiheit in der Praxis beeinträchtigen. Zahlreiche Medienunternehmen können sich wirtschaftlich nicht selbst tragen, so dass ihre Existenz in die Abhängigkeit von politischen oder kommerziellen Interessen geraten kann. Unabhängige Studien sind zu dem Schluss gekommen, dass die Berichterstattung durch die finanzielle Interessenlage beeinflusst werden kann, was dann schließlich zur Selbstzensur führt. In Anbetracht dieser Lage hat die Regierung toleriert, dass eine Reihe der wichtigsten Medienunternehmen, eingeschlossen die großen privaten Fernsehsender, erhebliche Schulden haben auflaufen lassen. Dies kann sich auf die Unabhängigkeit der Redaktionen auswirken; Medienbeobachtungsstudien sind zu der Feststellung gekommen, dass die Nachrichtensendungen der Fernsehanstalten weit weniger regierungskritisch sind als die gedruckte Presse.

Das 2001 verabschiedete Gesetz über den freien Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen erweist sich als wichtiges Instrument für die Förderung der öffentlichen Rechenschaftspflicht. Solange es jedoch keine Einrichtung gibt, die speziell für eine Gewährleistung der wirksamen Umsetzung dieses Gesetzes zuständig ist, wird die Anwendung schwankend bleiben.

Die freie Religionsausübung wird durch die Verfassung garantiert, und diese Freiheit wird in der Praxis respektiert. In Rumänien gibt es 16 anerkannte Religionsgemeinschaften, zu denen inzwischen auch die Zeugen Jehovas und die nun offiziell anerkannte Evangelische Kirche Rumäniens zählen. Die Regierung registriert von ihr nicht offiziell als Religionsgemeinschaften anerkannte Glaubensgemeinschaften entweder als religiöse Wohltätigkeitsorganisationen oder als Kulturverbände. Die offiziell nicht anerkannten Glaubensrichtungen können sich frei artikulieren, genießen aber nicht die gesetzlichen Vergünstigungen der offiziell anerkannten Glaubensgemeinschaften. Das noch kommunistisch geprägte Dekret über die Konfessionen von 1948 ist nach wie vor die Rechtsgrundlage. Es räumt dem Staat erhebliche Kontrollbefugnisse über das religiöse Leben ein und müsste deshalb reformiert werden.

Im Bereich der Vereinigungsfreiheit wurde im Zuge der Organisation der Kommunalwahlen vom März 2004 ein Gesetz erlassen, mit dem die Anmeldung alternativer politischer Organisationen der Minderheitenvolksgruppen zu den Wahlen durch administrative Hürden erheblich erschwert wurde. Als Folge davon war es der Ungarischen Bürgerallianz nicht möglich, am Wahlgang teilzunehmen. Dieses Gesetz und das Parteiengesetz von 2002, das die Registrierung politischer Parteien durch hohe Auflagen erschwert, führen dazu, dass die Schwierigkeiten für neue oder nur über eine regionale Basis verfügende Parteien am politischen Leben teilzunehmen, immer größer werden. Die regierungsunabhängigen Organisationen (NGO's) spielen im öffentlichen Leben nach wie vor kaum eine Rolle.

Die Versammlungsfreiheit unterliegt keinen Beschränkungen.

15. Welche Verurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung grundlegender Rechte und Freiheiten gab es in letzter Zeit?

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Falle Rumäniens im Jahre 2004 12 Urteile gefällt. Die meisten dieser Urteile haben ihren Ursprung in der vom Obersten Gerichtshof verfügten Aufhebung von endgültigen Urteilen betreffend die Rückübertragung von in kommunistischer Zeit enteignetem Vermögen. Eine weitere Gruppe von Urteilen haben die vor allem von Kommunalverwaltungen und der Polizei verabsäumte Vollstreckung abschließender Gerichtsurteile zum Hintergrund. Eine Reihe anderer Fälle wurde im Wege einer Einigung zwischen den rumänischen Behörden und den Beschwerdeführern beigelegt, bevor ein abschließendes Urteil erging.

16. Welchen internationalen Konventionen, die dem Schutz der Menschenrechte dienen, ist der betreffende Staat beigetreten und wie sieht deren praktische Umsetzung aus?

Rumänien hat die wichtigsten Menschenrechtsübereinkommen ratifiziert. Das Zusatzprotokoll Nr. 12 zum Europäischen Menschenrechtsübereinkommen - Verbot jeder wie auch immer begründeten Diskriminierung - ist immer noch nicht ratifiziert. Im Mai 2004 hat Rumänien das Protokoll Nr. 14 zum Übereinkommen über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unterzeichnet, mit dem das System zur Kontrolle der Umsetzung des Übereinkommens geändert wurde. Folgende wichtige Vereinbarungen sind für Rumänien in Kraft getreten:

EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention)

Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter

Europäische Sozialcharta (revidierte Fassung)

Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

CAT (Übereinkommen gegen Folter)

Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung

Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau

Übereinkommen über die Rechte des Kindes

17. Conclusio:

Die derzeitige Situation in Rumänien steht einer Beurteilung als Sicherer Herkunftsstaat nicht entgegen. Vor allem ist in Anbetracht des 2007 zu erwarteten EU-Beitritts und den damit verbundenen Bemühungen des Landes ist mit einer weiteren Verbesserung der ohnehin bereits zufrieden stellenden Lage zu rechnen. Das Land steht auch unter ständiger Kontrolle der Kommission, die gegebenenfalls

eventuelle Hinweise, die einer Beurteilung als Sicherer Herkunftsstaat entgegenstehen könnten, sofort prüfen würde.

Zu Bulgarien:

1. Wie sind die allgemeinen politischen Verhältnisse einzuschätzen?

Bulgarien ist nach der Verfassung von 1991 eine Republik mit parlamentarischer Regierungsform (Einkammersystem), ein Einheitsstaat mit örtlicher Selbstverwaltung, ein Rechtsstaat mit Gewaltenteilung. Die Volksversammlung übt die Gesetzgebungsgewalt und die parlamentarische Kontrolle aus. Sie wird nach Verhältniswahlrecht auf die Dauer von vier Jahren gewählt (letzte Wahl: 17.6.2001). Der Präsident ist das Staatsoberhaupt und wird auf die Dauer von fünf Jahren gewählt (Direktwahl). Er hat einen Stellvertreter und ist Oberbefehlshaber der Streitkräfte. Derzeitiger Staatspräsident (gewählt im zweiten Wahlgang am 18.11.2001) ist Georgi Parvanov (BSP). Der Ministerrat bestimmt die Innen- und Außenpolitik Bulgariens und setzt sie auch um. Er besteht aus dem Ministerpräsidenten, drei Stellvertretern (Vize-Ministerpräsidenten) und den Ministern.

Als nichtständiges Mitglied im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (bis Ende 2003) nimmt Bulgarien außenpolitisch Verantwortung wahr. Bulgarien wird ab 2004 den Vorsitz in der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) übernehmen. Weiterhin kommt dem Land große Bedeutung als Transitland für Verkehr und Energieversorgung in Europa zu. Auf dem Treffen der Staats- und Regierungschefs der NATO in Prag am 21. November 2002 wurde Bulgarien eingeladen, dem Bündnis beizutreten. Das Beitrittsprotokoll wurde am 26.03.2003 unterzeichnet, der Beitritt erfolgte 2004.

Die EU will den Beitrittsvertrag mit Bulgarien im April 2005 unterzeichnen. Das beschloss der EU-Gipfel Ende 2004 in Brüssel. Danach sollen die Außenminister im April 2005 ihre Unterschriften unter die Verträge setzen, die den Beitritt des Landes für Januar 2007 vorsehen.

2. Welche aktuellen Entwicklungen konnten bezüglich eines bestehenden oder zu entwickelnden effektiven demokratischen Systems beobachtet werden?

Bulgarien verfügt nunmehr über stabile demokratische Verhältnisse und Rechtsstaatlichkeit garantierende Institutionen.

Die Parlamentswahlen vom 17.06.2001 gewann mit großem Vorsprung die „Nationale Bewegung Simeon II“ (NDSV). Die NDSV wurde im April 2001 als politische Bewegung des ehemaligen Monarchen Bulgariens, Simeon II, aus dem Hause Sachsen-Coburg-Gotha, gegründet, der lange Jahre im spanischen Exil lebte. Nach den Wahlen bildete er eine Koalitionsregierung der Mitte aus NDSV und MRF („Bewegung für Rechte und Freiheiten“ – Partei der türkischen Minderheit). Sie verlor im März 2004 durch die Abspaltung einer Gruppe von Abgeordneten ihre absolute Mehrheit der Stimmen in der Volksversammlung. In der parlamentarischen Opposition befinden sich die rechtszentristische UDK („Union der Demokratischen Kräfte“) und die linke BSP. Der frühere bulgarische Ministerpräsident und früherer Vorsitzender der UDK, Kostov, gründete im Mai 2004 eine neue Partei im rechten Spektrum namens „Demokraten für ein starkes Bulgarien“. Den von der BSP im März 2004 eingebrachten Misstrauensantrag (der fünfte in der laufenden Legislaturperiode) konnte die Regierung erfolgreich abwehren. Parlamentswahlen stehen regulär wieder im Sommer 2005 an. Maßgeblich für den Einzug ins Parlament ist eine Vier-Prozent-Klausel.

3. Welche repressiven Maßnahmen gegenüber oppositionellen Gruppen wurden in letzter Zeit gesetzt?

In Bulgarien kann die politische Opposition im ganzen Land frei und ohne Beeinträchtigung operieren. Dies zeigt schon die Tatsache, dass es im Land eine ungemein vielfältige Parteienlandschaft gibt.

4. Welche aktuellen Tendenzen gibt es in Bezug auf gewaltsame Übergriffe von Staatsorganen oder anderer Gruppen auf die Zivilbevölkerung, insbesondere aufgrund derer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit?

Nach wie vor treffen Berichte über Misshandlungen in polizeilichem Gewahrsam und im Verlauf von Verhören ein. Die Behörden haben weitere Schritte unternommen, um gegen diese Zustände beispielsweise durch Schulungsmaßnahmen vorzugehen, und in mehreren Fällen ist es zu Disziplinarmaßnahmen gekommen.

Aus verschiedenen Quellen wird verlautet, dass die Polizei sich noch nicht an die neuen Vorschriften zum Gebrauch von Feuerwaffen und die im vergangenen Jahr verabschiedeten Dienstanweisungen betreffend die Verhörmethoden hält.

Weiters gibt es Berichte über rassistische Äußerungen in der Öffentlichkeit und rassistisch motivierte Übergriffe namentlich gegen Roma ein. Ein entschiedeneres Auftreten der Bürgergesellschaft und auch

der Medien in der Sache könnte zu einer Verbesserung des sozialen Klimas beitragen, um die bislang immer wieder auftretenden Ausbrüche von Intoleranz gegenüber bestimmten Gruppen der Gesellschaft zu vermeiden.

5. Welche aktuellen Entwicklungen gibt es in Bezug auf existierende oder drohende internationale bzw. innerstaatliche bewaffnete Konflikte?

Bulgarien pflegt gute Kontakte mit all seinen Nachbarn. Sogar mit der Türkei, mit der das Verhältnis traditionell belastet ist kam es in letzter Zeit zu einer merklichen Entspannung.

6. Welche Gesetzesvorschriften sieht die Rechtsordnung vor, um einen effektiven Schutz für Minderheiten zu gewährleisten und wie sieht deren praktische Umsetzung aus?

Das umfassende Antidiskriminierungsgesetz trat im Januar 2004 in Kraft, doch die im Gesetz vorgesehene unabhängige Kommission für den Schutz gegen Diskriminierung wurde noch nicht eingesetzt. Es bleibt zunächst abzuwarten, inwieweit sich dieses Gesetz in diesem Bereich tatsächlich auswirkt. Im Juli 2004 hat sich ein Amtsgericht in seiner Urteilsfindung jedoch bereits auf dieses Gesetz berufen, als es darum ging, einen Roma in einem Fall von Diskriminierung beim Zugang zu Versorgungsdienstleistungen zu entschädigen.

Zu erwähnen wäre z.B. die freie politische Betätigungsmöglichkeit von Minderheiten in Bulgarien. So finden sich im Nationalparlament und den Regionalregierungen viele ethnische Parteien, wie die VRMO-DPMNE (Mazedonier) oder die türkische DPS.

Mitglieder von einigen ethnischen und kulturellen Minderheiten, insbesondere die Roma leben weiterhin am Rande der Gesellschaft. Die praktische Umsetzung des Rahmenprogramms für die gerechte Integration der Roma in die bulgarische Gesellschaft steckt noch in den Anfängen, und Ungleichbehandlung und eine *de facto* Diskriminierung in den Bereichen Bildung, Beschäftigung, Inanspruchnahme der Gesundheitsversorgung und öffentlicher Versorgungsdienste ist nach wie vor an der Tagesordnung. Auch über Ausschreitungen der Polizei im Umgang mit den Roma wird weiterhin berichtet.

Die Ausarbeitung eines Langzeitaktionsplans im Zusammenhang mit der Initiative „Jahrzehnt der sozialen Eingliederung der Roma“ wurde inzwischen in die Wege geleitet. Der bereits bestehende Aktionsplan für die Jahre 2003-2004 zur Umsetzung des Rahmenprogramms sieht spezifische Aktivitäten, einen Zeitplan und Mittel für die Umsetzung vor. In so wichtigen Bereichen wie Bildung, Gesundheitsversorgung und Wohnungsbau sind jedoch keine angemessenen legislativen Reformen vorgesehen. Für die Verwirklichung einiger Ziele dieses Plans und so auch für den vorgesehenen gemeinsamen Schulunterricht stehen nicht die erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung. Eine Reihe der beschäftigungswirksamen Aktionen des Plans richten sich nicht gezielt an die Roma.

Insgesamt gesehen gibt es eine Reihe von Initiativen, die sich mit der Lage der Roma- Minderheit auseinandersetzen, doch es wird noch erheblicher gezielter Anstrengungen bedürfen, bevor von einer wesentlichen Verbesserung der Lebensumstände der Roma die Rede sein kann.

Die Kapazitäten und der Status des für Minderheitenangelegenheiten zuständigen Rats für ethnische und demographische Angelegenheiten im Ministerrat reichen nicht aus, um dem Rat die für einen wirksamen Schutz der Minderheitenrechte erforderliche Machtbefugnis zu verleihen. Die Funktion des Rats innerhalb der bulgarischen Verwaltung bleibt noch zu klären. Zurzeit fehlt es ihm an politischem Einfluss und an Personal, um seinem Auftrag gerecht zu werden.

Die türkische Minderheit ist in das politische Leben integriert und verfügt auf gesamtstaatlicher und kommunaler Ebene über gewählte Vertreter. Die soziale und wirtschaftliche Integration der Türken in Bulgarien und anderer Minderheitengruppen, die in wirtschaftlich weniger entwickelten Regionen leben, muss noch verstärkt betrieben werden.

7. Wie ist die derzeitige Situation der Haftbedingungen in den Gefängnissen einzuschätzen?

Die Haftbedingungen in den Gefängnissen und während der Untersuchungshaft, insbesondere in Polizeiwachen, sind verbesserungswürdig, dabei sind Berichten zufolge die Bedingungen für Untersuchungshäftlinge weiterhin schlimmer als für Strafgefangene in Gefängnissen.

Einige Haftanstalten sind noch immer unterirdisch und sehr wenige haben Bewegungshöfe im Freien. Überfüllung ist nach wie vor ein ernsthaftes Problem. Es fehlen nicht nur finanzielle Mittel, auch mangelhafte Verwaltung und Organisation tragen zu den Problemen bei. Das Justizministerium hat die Haushaltsmittel für die tägliche Lebensmittelversorgung in den Gefängnissen zwar um 20 % erhöht, die Mittel sind aber noch immer sehr niedrig angesetzt. Was die medizinische Versorgung von Gefängnisinsassen anbetrifft, wurde mit dem nationalen Krankenversicherungsfonds ein Abkommen über ärztliche Eingangs- und regelmäßige Folgeuntersuchungen geschlossen. Aus einigen Gefängnissen

werden aber noch immer körperliche Misshandlungen von Gefängnisinsassen durch das Gefängnispersonal gemeldet.

Inzwischen wurde ein Renovierungsprogramm eingeleitet, um die Unterbringung in den Vollzugsanstalten zu verbessern. In den Jahren 2002 und 2003 wurden neun Haftanstalten geschlossen, und 2004 sind weitere dreizehn Schließungen durchgeführt worden. Es wurden vier neue Bauten errichtet und drei renoviert.

8. Welche aktuellen Tendenzen in Bezug auf die wirtschaftliche und soziale Grundversorgung der Bevölkerung konnten wahrgenommen werden?

Die wirtschaftliche Lage vieler Bulgaren ist nach wie vor als schlecht zu bezeichnen, wobei jedoch eine fundamentale Grundversorgung der Bevölkerung gesichert ist. Eine Million von insgesamt acht Millionen Bulgaren leben unter der Armutsgrenze. Mit einem durchschnittlichen Monatslohn von 120 Euro ist der Lebensstandard sehr niedrig.

Im europäischen Vergleich verlief das bulgarische Wirtschaftswachstum in den letzten Jahren überdurchschnittlich (2003: 4%). Überdurchschnittlich hoch liegt jedoch auch die Arbeitslosenquote (zwischen 18 und 20%).

Zahlreiche Roma haben nach wie vor keinen Zugang zur Gesundheitsversorgung. Das bestehende System der Unterstützung der Gesundheitsversorgung arbeitsloser Roma aus den Haushaltsmitteln der Kommunen stößt in den ärmsten Kommunen auf Widerstand. Die geplante Strategie zur Verbesserung des Gesundheitsstandards der Roma lässt noch auf sich warten.

Im Bereich des sozialen Schutzes hat Bulgarien Rechts- und Verwaltungsvorschriften eingeleitet, um eine dauerhafte finanzielle Stabilität der Sozialversicherung zu gewährleisten, einschließlich Rechtsvorschriften zur Regelung von freiwilligen und betrieblichen Pensionskassen. Das Sozialversicherungsgesetzbuch umfasst: Versicherung gegen allgemeine Erkrankungen, Arbeitsunfälle, Berufserkrankungen, Mutterschaftsurlaub, Altersvorsorge und Tod, als auch zusätzliche obligatorische Altersvorsorge.

Die staatliche Sozialversicherung ist obligatorisch für alle Arbeitnehmer, die bei bulgarischen oder ausländischen, natürlichen oder Rechtspersonen tätig sind, gleichgültig ob sie fest angestellt oder freiberuflich tätig sind.

9. Welche Feststellungen können zum Gerichtssystem getroffen werden, insbesondere was dessen Unabhängigkeit betrifft?

Die unabhängige, von Einmischungen seitens der Politik freie, Tätigkeit der Gerichte ist größtenteils gewahrt und somit ein wichtiger Garant für die Rechtsstaatlichkeit.

Bulgarien hat im Justizbereich wichtige Reformen fortgesetzt und eine Reihe wichtiger Gesetze geändert und verabschiedet. Dazu zählt das im April 2004 verabschiedete neue Gerichtsverfassungsgesetz. Durch die Änderung wurden klarere Vorschriften betreffend die Ernennung und Beförderung von Richtern und die Einsetzung der zwei neuen Ausschüsse im Rahmen des Obersten Justizrats (Ausschuss für Beurkundungen und Ausschuss für Vorschläge) eingeführt, die über Ernennungen und Entlassungen des Führungspersonals im Bereich der Justizverwaltung befinden.

Im ersten Halbjahr 2004 fand unter Teilnahme von 1 977 Bewerbern ein allgemeines Auswahlverfahren im Hinblick auf die Besetzung von Richterstellen statt. Des Weiteren wurden im März 2004 Änderungen zum Strafgesetzbuch (Definition des Straftatbestands), ein Gesetz zur Einführung eines Bodenkatasters sowie ein Gesetz betreffend Änderungen im Verfassungsgericht (Einführung von Präventivmaßnahmen zur Verhinderung von Gesetzeswidrigkeiten) verabschiedet.

Mehrere Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zeigen jedoch, dass es in Bulgarien noch immer zu einer erheblichen Verzögerung von Verfahren kommt.

10. Ist der betreffende Staat dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte beigetreten und wie sehen die aktuellen Tendenzen bei der praktischen Umsetzung dieser Rechte aus?

Bulgarien ist Vertragsstaat. In Kraft ist der Pakt für Bulgarien seit 23. März 1976.

11. Ist der betreffende Staat dem Übereinkommen gegen Folter beigetreten und welche aktuellen Tendenzen bei der praktischen Handhabung des Übereinkommens gibt es?

In Bulgarien am 26.6.1987 in Kraft getreten.

12. Sehen die Rechtsvorschriften des betreffenden Staates die Todesstrafe vor und welche Fälle gab es in letzter Zeit, wo diese exekutiert wurde?

In Bulgarien ist die Todesstrafe abgeschafft worden und es finden keine Exekutionen statt.

13. Welche Rechtsschutzmaßnahmen können Bürger bei möglichen Verletzungen von Rechten und Freiheiten ergreifen und wie sieht der Ablauf derartiger Verfahren in der Praxis aus?

Das Gesetz über die Einrichtung des Amtes des Ombudsmanns trat im Januar 2004 in Kraft, doch die Wahl des Ombudsmanns hat noch nicht stattgefunden. Die Aufgabe des Ombudsmanns besteht u. a. darin, angesichts von Verstößen gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten Empfehlungen zur Lösung bis hin zur Beseitigung der Ursachen auszusprechen. Der Ombudsmann wird auf Beschwerden von Einzelpersonen hin tätig und vermittelt zwischen der Verwaltung und den benachteiligten Personen, wobei es keine Rolle spielt, welcher Staatsangehörigkeit, welchen Geschlechts, bzw. welcher politischen oder religiösen Zugehörigkeit die Person ist.

Die Behörden haben weitere Schritte unternommen, um gegen Übergriffe der Polizei beispielsweise durch Schulungsmaßnahmen vorzugehen, und in mehreren Fällen ist es zu Disziplinarmaßnahmen gekommen. Doch aus verschiedenen Quellen wird berichtet, dass noch immer Übergriffe der Polizei nur bedingt geahndet werden, jedoch haben die Strafgerichte auch 2004 einige Polizeibeamte wegen verübter Übergriffe gegen Zivilpersonen verurteilt, wobei derartige Verfahren zumeist sehr schleppend vor sich gehen und sich regelmäßig zeitlich verzögern.

14. Wie ist der aktuelle Stand beim Schutz wesentlicher Grundrechte der Bürger, insbesondere der Meinungs- Versammlung- Vereins- Presse- und Religionsfreiheit?

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist in der Verfassung verankert und findet in entsprechenden Rechtsvorschriften seinen Niederschlag, die laufend ergänzt werden. Üble Nachrede von Seiten eines Journalisten ist immer noch eine strafbare, kriminelle Handlung, und Verleumdung kann mit einem Bußgeld von bis zu 7 000 EUR geahndet werden. Die Gerichte werden immer häufiger mit solchen Fällen befasst, doch Verurteilungen von Journalisten sind selten, allein das Risiko einer gerichtlichen Verfolgung könnte zu vermehrter Selbstzensur führen.

Im Bereich des Rechts auf freier Religionsausübung hat es aufgrund nicht eindeutiger Verfahrenshinweise im Gesetz über die Religionsgemeinschaften auf kommunaler Ebene Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Registrierpflicht gegeben. Im Juli 2004 hat die Staatliche Behörde aus Anlass von Streitigkeiten innerhalb der seit 1992 gespaltenen Orthodoxen Kirche Bulgariens um die Rückgabe von Eigentum Polizeirazzien in mehr als 200 orthodoxen Kirchen durchgeführt. Einige Mitglieder des Klerus wurden vorübergehend in Gewahrsam genommen.

Das Recht auf Versammlungs- und Vereinsfreiheit ist in Bulgarien ausreichend gewahrt. Die Bürgergesellschaft spielt im öffentlichen Leben weiterhin eine wichtige Rolle. Einige öffentliche und private Konsultativgremien wie der Staatliche Rat für Rehabilitation und soziale Integration, der Rat für Sozialhilfe und der Staatliche Kinderfürsorgerat streben ein Mitspracherecht regierungsunabhängiger Organisationen bei der Vorbereitung von Gesetzesvorlagen an. Es könnte mehr für die Entwicklung von regierungsunabhängigen Organisationen und deren Mitwirkung bei der Vorbereitung des EU-Beitritts getan werden.

15. Welche Verurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrecht wegen Verletzung grundlegender Rechte und Freiheiten gab es in letzter Zeit?

Im Jahr 2004 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte viermal wegen Verstoßes gegen Artikel 3 (Verbot unmenschlicher und entwürdigender Behandlung bzw. Strafen) und dreimal wegen Verstoßes gegen Artikel 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) gegen Bulgarien entschieden.

Infolge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Yankov gegen Bulgarien vom Dezember 2003 ist Bulgarien entsprechend sensibilisiert worden, um eine entwürdigende Behandlung von Inhaftierten zu verhindern und um ihr Recht auf freie Meinungsäußerung zu gewährleisten.

16. Welchen internationalen Konventionen, die dem Schutz der Menschenrechte dienen, ist der betreffende Staat beigetreten und wie sieht deren praktische Umsetzung aus?

Bulgarien hat die wichtigsten Menschenrechtsübereinkommen ratifiziert. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist nunmehr Teil der bulgarischen Verfassung und somit bulgarisches Recht; laut Verfassung hat die Konvention Vorrang vor innerstaatlichem Recht. Die bulgarischen Gerichte haben erst seit kurzem damit begonnen, die unmittelbare Rechtskraft von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anzuerkennen.

17. Conclusio:

Aufgrund der positiven Entwicklungen ist Bulgarien als Sicherer Herkunftsstaat zu sehen. Hauptkriterien, aufgrund derer ein Staat als sicher angesehen wird, sind die Achtung der Menschenrechte und die Anwendung der internationalen Konventionen. Diese Kriterien werden in Bulgarien erfüllt.

Darüber hinaus wird Bulgarien 2007 voraussichtlich Mitglied der Europäischen Union, wodurch ein hoher Standard in Bezug auf die Achtung fundamentaler Menschenrechte garantiert wird.

Abs. 5 gibt der Bundesregierung bei Vorliegen von Änderungen in sicheren Herkunftsstaaten die Möglichkeit, diese mit Verordnung als nicht mehr sicher zu erklären, sodass es in Verfahren, in denen der Antragsteller aus einem solchen Staat kommt, zu keiner Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung mehr kommen darf.

Darüber hinaus hat die Bundesregierung die Möglichkeit, andere als die in Abs. 4 genannte Staaten zu sicheren Staaten zu erklären; dabei hat sie vor allem darauf abzustellen, ob es in dem Staat zu relevanter Verfolgung oder Verletzung von Menschenrechten kommt. Ein Staat, der die Todesstrafe vollzieht, kann daher keinesfalls durch Verordnung zu einem sicheren Herkunftsstaat erklärt werden.

Zu § 40:

Die mit der AsylG-Nov 2003 vorgeschlagene Fassung des § 32 Asylgesetz 1997 trug dem Konzept Rechnung, dass die Kompetenzen des Bundesasylamtes als Tatsacheninstanz erweitert werden. Aus diesem Grunde durften im Rahmen einer gegen einen zurückweisenden oder abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes eingebrachten Berufung nur dann neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, wenn sich der Sachverhalt geändert hat oder der Asylwerber zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz keinen Zugang zu diesen Tatsachen oder Beweismitteln hatte oder wenn das Verfahren mangelhaft war oder der Asylwerber aufgrund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung im Verfahren erster Instanz nicht in der Lage war, seine Asylgründe geltend zu machen. In weiterer Folge hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erk G 237, 238/03 ua v. 15.10.2004 mit der Bestimmung auseinandergesetzt und sie – bis auf die Wortfolge „aufgrund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung“ – als verfassungskonform bestätigt.

Da auch der vorliegende Entwurf von der § 32 Abs. 1 Asylgesetz 1997 zugrunde liegenden Grundidee der Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bundesasylamt und unabhängigem Bundesasylsenat ausgeht, wurde der Inhalt des § 32 Abs. 1 Asylgesetz 1997 in der vom VfGH korrigierten Fassung übernommen.

Abs. 2 stellt nur klar, dass eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorbringens dann nicht zu erfolgen hat, wenn diese Vorbringen für die Sachentscheidung nicht relevant sind.

Zu § 41:

Abs. 1 stellt die Rolle des Bundesasylamtes während des Berufungsverfahrens dar. Es ist keine Amtspartei – ihm kommt kein Berufungsrecht zu –, aber es soll durch sein im Verfahren in erster Instanz erworbenes Wissen das Verfahren zweiter Instanz bei der Wahrheitsfindung unterstützen können. Hierzu steht ihm die Möglichkeit offen, Fragen und Anträge zu stellen.

Abs. 2 normiert Sonderregeln für Verfahren über Berufungen gegen zurückweisende Entscheidungen im Zulassungsverfahren, welchen nicht nach § 37 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Diese sind binnen 8 Wochen zu entscheiden.

Aus der Regelung des Abs. 3 geht hervor, dass der Unabhängige Bundesasylsenat in Verfahren über Zurückweisungsentscheidungen von § 66 Abs. 2 AVG nicht Gebrauch machen darf; vielmehr ist im Falle von Erhebungsmängeln die Entscheidung zu beheben, das Verfahren zuzulassen und an das Bundesasylamt zur Durchführung eines materiellen Verfahrens zurückzuweisen. Dieses kann allerdings im materiellen Verfahren – die Zulassung steht ja einer späteren Zurückweisung nicht entgegen – wieder zu der Ansicht kommen, dass der Antrag unzulässig war. Jedenfalls ist das Bundesasylamt an die Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates gebunden. Daher wird es wohl – soweit sich die Umstände nicht entscheidend ändern – nicht abermals eine gleichlautende und begründete Entscheidung erlassen können.

Abs. 4 wird einerseits den verfahrensökonomischen Grundsätzen gerecht und stellt klar, dass bei Verfahren, die sich mit den sehr formalen Fragen einer Zurückweisung beschäftigen, eine Verhandlung, die vor allem der Glaubwürdigkeitsbeurteilung des Asylwerbers dienen soll, nicht erforderlich ist. Weiters ist diese Bestimmung unerlässlich, um diese Verfahren – oft befindet sich der Berufungswerber zum Zeitpunkt der sonst anzuordnenden Verhandlung bereits im Ausland – trotzdem sachgerecht und unter Vermeidung unnötiger Aufwendungen führen und entscheiden zu können. Der unabhängige Bundesasylsenat kann ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Abs. 5 normiert die Möglichkeit des unabhängigen Bundesasylsenates, im Flughafenverfahren in der Sache inhaltlich zu entscheiden, wenn die Sache auf Grund des vorliegenden Akteninhalts und der Verhandlung entscheidungsreif ist. Damit ist – der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 6 AsylG 1997 folgend – der unabhängige Bundesasylsenat jedenfalls gehalten, die Frage des Vorliegens

eines der Tatbestände im Flughafenverfahren (§ 33 Abs. 1 Z 1 bis 4), unabhängig von jenem Tatbestand, auf welchen sich das Bundesasylamt in seiner Entscheidung gestützt hat, zu prüfen.

Abs. 6 stellt klar, dass im Falle des Aufenthalts des Berufungswerbers im Ausland der unabhängige Bundesasylsenat die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsentscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung zu prüfen hat. Im Falle der Rechtswidrigkeit der Ausweisungsentscheidung, ist die Wiedereinreise nach § 14 zu gestatten.

Zu § 42:

Das Verfahren zur Erlangung einer Leitentscheidung wird durch eine Vorlage des Anlassfalles eines Senatsmitglieds an den großen Senat – dieser besteht aus 3 Senaten und dem zufolge 9 Senatsmitgliedern – eingeleitet und dient dazu, Fragen grundsätzlicher Bedeutung zu lösen, wenn anzunehmen ist, dass die Frage in einer größeren Anzahl von zukünftigen Verfahren relevant sein wird. Dem Senat kommt die Entscheidung im Anlassfall zu und er hat darüber hinaus die Leitentscheidung, die sich mit der oder den Fragen, denen grundsätzliche Bedeutung – ob in rechtlicher oder faktischer Hinsicht – zukommt, zu formulieren.

Die über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfolge ist, dass der unabhängige Bundesasylsenat in gleich gelagerten Fällen ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entscheiden kann, wenn die maßgeblichen Fragen geklärt sind.

Wenn zur Entscheidung eine Glaubwürdigkeitsfrage zu beantworten steht, und diese – etwa bei völliger Verfehlung des Vorbringens – nicht schon aus dem Akteninhalt klar hervorgeht, hat das Senatsmitglied jedenfalls auch in Folgeverfahren eine Verhandlung vorzunehmen. Klar gestellt wird, dass sehr wohl in jedem Fall ein Einzelverfahren geführt wird, jedoch fließt die umfassend geklärte Rechts- und Tatsachenentscheidung der Leitentscheidung in jedes Einzelverfahren mit ein.

Der unabhängige Bundesasylsenat hat zu veranlassen, dass Leitentscheidungen – etwa im RIS oder auf seiner eigenen Homepage – in anonymisierter Form veröffentlicht werden.

Zu § 43:

Abs. 1 und 2 sind insoweit zu differenzieren als Abs. 1 von Fremden, die zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind, und Abs. 2 von Fremden ausgeht, die nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind.

Fremde die zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind und einen Antrag auf internationalen Schutz bei einer Sicherheitsbehörde oder einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes stellen, sind von diesen aufzufordern, den Antrag persönlich binnen 14 Tagen in einer Erstaufnahmestelle einzubringen. Das Bundesasylamt ist über die Stellung des Asylantrages in Kenntnis zu setzen. Erscheint der Fremde nicht binnen 14 Tagen bei einer Erstaufnahmestelle des Bundesasylamtes, um den gestellten Asylantrag auch einzubringen, ist dieser als gegenstandslos abzulegen (§ 25 Abs. 1); dies steht einer späteren Antragstellung oder –einbringen nicht entgegen.

Fremde, die nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind und einen Antrag auf internationalen Schutz bei einer Sicherheitsbehörde oder einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes stellen, sind – wie schon im Asylgesetz 1997 – von diesem der Erstaufnahmestelle vorzuführen. Vorzuführen sind auch Fremde, die zwar bei Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz zum Aufenthalt in Österreich berechtigt waren, jedoch das Aufenthaltsrecht vor Einbringung oder Gegenstandslosigkeit des Asylantrages abgelaufen ist und nach dessen Ablauf von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes betreten werden. Diese Vorführung dient der Sicherung des Ausweisungsverfahrens.

Zu § 44:

§ 44 determiniert den Aufgabenbereich der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Unter diesen fallen - neben der Vorführung in die Erstaufnahmestelle nach § 43 - die Befragung, und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Durchsuchung der Kleidung und mitgeführten Behältnisse oder Gepäckstücke und die erkennungsdienstliche Behandlung.

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Fremde zu durchsuchen, wenn diese Dokumente und Gegenstände, die Aufschluss über den Fluchtweg oder Fluchtgründe geben könnten, trotz Aufforderung nicht vorweisen; bei der Durchsuchung sind alle Dokumente und Gegenstände sicherzustellen, die Aufschluss über den Reiseweg, die Staatsangehörigkeit oder die Fluchtgründe dieses Menschen geben können. Die Unterlagen und Gegenstände sind dem Bundesasylamt in der Erstaufnahmestelle zu übergeben. Die Amtshandlungen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in diesem Kontext werden dem Bundesasylamt zugerechnet. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Durchsuchung vgl. VfGH 15.10.2005, G 237, 238/03 ua. In gegenständlicher Entscheidung hat der VfGH unter anderem ausgeführt: *„Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass die Durchsuchung der Kleidung und mitgeführten Behältnisse von nach Österreich einreisenden Personen zur Wahrung der*

öffentlichen Interessen an der nationalen Sicherheit und der öffentlichen Ruhe und Ordnung notwendig sind. Es besteht ein öffentliches Interesse, die Identität Einreisender festzustellen. ... Dies bedeutet aber nicht, dass in Asylverfahren jedwede Durchsuchung ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zulässig ist. ... Ausgehend davon ist die Bestimmung daher so zu verstehen, dass eine Durchsuchung von Kleidern und mitgeführten Behältnissen nicht (mehr) zulässig ist, wenn der Asylwerber selbst durch Vorlage entsprechender Dokumente und Gegenstände an der Sachverhaltsfeststellung mitwirkt. ... Der erste Satz des § 18 Abs. 3 sowie der erste und zweite Satz des § 24 Abs. 4 waren somit nicht als verfassungswidrig aufzuheben.“

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich, dass eine mehr als einmalige Durchsuchung – etwa vor der Vorführung und nach der Einbringung des Antrags – nur in ganz besonderen Fällen – etwa nach einem seriösen Hinweis auf ein verstecktes Dokument – möglich sein wird. Die Durchsuchungsermächtigung bezieht sich ausschließlich auf die Kleidung und die mitgeführten Behältnisse, keinesfalls auf die Körperöffnungen des Asylwerbers.

Abs. 3 eröffnet eine eingeschränkte Durchsuchung zur Beweismittelsicherung im Rahmen einer Einvernahme.

Abs. 6 normiert, dass auch besonders geschulte Organe des Bundesasylamtes die Durchsuchungsbefugnisse und Sicherstellungsbefugnisse und die Befugnisse zur Durchführung des Erkennungsdienstes nach dieser Norm haben. Für diese Organe gelten die Vorgaben der Richtlinienverordnung.

Zu § 45:

Die Vorführung nach § 43 Abs. 2 ist vor Durchführung dem Bundesasylamt anzukündigen. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann das Bundesasylamt in bestimmten Fällen verfügen, dass von der Vorführung abgesehen werden kann. Wird der betreffende Asylwerber in Schub-, Straf-, oder Untersuchungshaft angehalten, ist eine Vorführung zum Zweck der Sicherung des Verfahrens nicht geboten; das Bundesasylamt kann die Durchführung des Zulassungsverfahrens vielmehr unter Einbindung der anhaltenden Stelle vornehmen. Weiters kann von der Vorführung in die Erstaufnahmestelle abgesehen werden, wenn eine Versorgung in dieser aus unvorhersehbaren Gründen unmöglich geworden ist. Dies wird vor allem bei einer spontanen größeren Fluchtbewegung und den daraus resultierenden Engpässe vorliegen.

Abs. 2 stellt die zu § 39 Abs. 3 Z 4 FPG korrespondierende Bestimmung dar; ohne Abs. 2 müssten die Organe den Fremden nämlich sowohl der Fremdenpolizeibehörde als auch der Asylbehörde vorführen. Das System sieht jetzt vor, dass zuerst der Fremdenpolizeibehörde und – soweit nicht Schubhaft verhängt wird – der Asylbehörde vorzuführen ist.

Gleichzeitig mit der Vorführung ist dem Bundesasylamt ein Bericht über die Befragung zu übermitteln. Aus diesem sollen Zeit, Ort und Umstände der Antragstellung sowie Angaben über Hinweise auf die Staatsangehörigkeit und den Reiseweg, insbesondere den Ort des Grenzübertritts, entnehmbar sein; Aus dem Bericht sollen nicht jedoch die näheren Fluchtgründe hervorgehen, da diese gemäß § 19 nicht Gegenstand einer Befragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sein dürfen.

Zu § 46:

Wird ein Fremder, der einen Asylantrag gestellt hat, gemäß § 39 Abs. 3 Z 4 FPG festgenommen und der Fremdenpolizeibehörde überstellt, und wird von dieser nicht die Schubhaft verhängt, so muss ein asylrechtliches Anschlussstück wieder die Vorführung vor die Asylbehörde ermöglichen. Dies wird durch die vorgeschlagene Norm erreicht; § 46 ist als Aufgabe für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes konzipiert, die korrespondierende Eingriffsermächtigung ist § 47 Abs. 1 Z 1.

Zu § 47:

§ 47 ist die Eingriffsermächtigung in das Recht auf persönliche Freiheit für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der Vollziehung dieses Bundesgesetzes.

Zum Zwecke der Vorführung vor die Asylbehörde dürfen Fremde, die einen Asylantrag gestellt haben, festgenommen werden, wenn diese dem Bundesasylamt vorzuführen sind (§ 43 Abs. 2) oder wenn gegen sie ein Festnahmeauftrag erlassen wurde (§ 26). Nicht von Abs. 1 Z 1 erfasst sind jedenfalls Fremde, die einen Asylantrag schon eingebracht haben, wenn über die Zulässigkeit des Verfahrens nicht abgesprochen wurde und sie sich dem Verfahren nicht entzogen haben.

Da in den Fällen des Abs. 1 Z 1 kein Behördenauftrag vorliegt, ist die Haftdauer auf maximal 48 Stunden zu beschränken, die längstmögliche Haftdauer im Falle der Durchführung eines Festnahmeauftrags ergibt sich aus § 26 Abs. 2.

Abs. 3 stellt klar, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – zur Erzwingung einer in § 15 genannten gesetzlichen Pflicht – Asylwerber bis zur Durchführung der wesentlichen Teile der „technischen Straße“, am Verlassen der Erstaufnahmestelle hindern können. Nicht umfasst ist hiervon die freiwillige ärztliche Untersuchung.

Abs. 4 ist die Ermächtigung, Fremde die im Rahmen des Flughafenverfahrens zurückgewiesen wurden, am Betreten des Bundesgebietes zu hindern. Es handelt sich hierbei um keine Freiheitsbeschränkung, da es dem Fremden – wie bei fremdenpolizeilichen Zurückweisungen auch – jederzeit möglich ist, auszureisen. Dennoch werden die entsprechenden Verfahren schnellstmöglich geführt (vgl. §§ 31 ff), um gegebenenfalls die Entscheidung über Einreise oder die Durchsetzung der Zurückweisung oder gar die Zuerkennung des entsprechenden Status so schnell wie möglich zu erreichen.

Von der vorgeschlagenen Regel nicht umfasst sind des weiteren Befugnisse zur Durchsetzung der räumlichen Beschränkungen des § 12. Diese stellen eine Verwaltungsübertretung nach § 121 FPG dar und sind nur über § 35 VStG durchsetzbar.

Zu § 48:

Die Praxis hat gezeigt, dass es leider immer wieder zu missbräuchlicher Verwendung von Karten, die Asylwerbern ausgestellt werden, kommt. So werden diese Karten einerseits weitergegeben und andererseits als verloren gemeldet, um sie nach negativer Erledigung des Asylverfahrens weiter verwenden zu können.

Für diese Einzelfälle ist es – auch zum Schutz der anderen Asylwerber – notwendig, den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und den Sicherheitsbehörden die Möglichkeit einzuräumen, die Karten unmittelbar – auch vor Erlassung eines Entziehungsbescheides – abzunehmen. Diese Karten sind dem Bundesasylamt, wohl unter Anschluss einer Meldung über die wesentlichen Umstände der Abnahme, vorzulegen. Dem Zweck der Norm entspricht es nicht, Karten abzunehmen, die vom Erziehungsberechtigten für einen Minderjährigen innegehabt werden.

Zu § 49:

Abs. 1 normiert einerseits, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Durchsetzung der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz zur Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt ermächtigt sind und andererseits, dass sie die Ausübung dieser anzudrohen und anzukündigen haben.

Abs. 2 normiert, dass die Organe des Bundesasylamtes dann, wenn die Durchsetzung ihrer Befugnisse nach § 44 Abs. 6 nur mit Zwangsgewalt erreichbar ist, die (in der Erstaufnahmestelle immer anwesenden) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes um die Vornahme zu ersuchen haben; diese haben die entsprechende Ausbildung und Ausrüstung, um solche Situationen professionell bewältigen zu können.

Zu den §§ 50 bis 52:

Diese Normen bestimmen die Karten für Asylwerber vor und nach Zulassung des Verfahrens und für subsidiär Schutzberechtigte; die Ausweise für Fremde, denen der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wurde, werden im FPG geregelt.

Die gegenständlichen Normen stellen die Mindeststandards für diese Karten dar, näheres hat der Bundesminister für Inneres mit Verordnung zu regeln.

Art. 6 Aufnahmerichtlinie verlangt, dem Asylbewerber innerhalb von drei Tagen nach der Antragstellung bei der zuständigen Behörde eine Bescheinigung auszuhändigen. Diese muss den Namen des Asylwerbers wiedergeben, sie muss den Rechtsstatus als Asylbewerber bestätigen.

Die Verfahrenskarte und die Aufenthaltsberechtigungskarte dienen nicht dem Nachweis der Identität außerhalb von Verfahren nach diesem Bundesgesetz.

Die Karten für subsidiär Schutzberechtigte dient dem Nachweis der Identität; dies ist erforderlich, um Menschen, die oftmals keinen Dokument ihres Herkunftsstaates besitzen aber lange Zeit oder gar auf Dauer in Österreich sind, die Teilnahme am Rechtsleben zu ermöglichen.

Zu § 53:

§ 53 regelt, in welchen Fällen das Bundesasylamt Karten einziehen kann; die Einziehung hat mit Bescheid zu erfolgen. Die korrespondierende Abnahmebestimmung für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes finden sich in § 48.

Abs. 2 statuiert eine Pflicht des betreffenden Asylwerbers Karten zurückzustellen, wenn diese entzogen wurden oder entzogen werden könnten.

Zu § 54:

Im 7. Hauptstück werden die Normen für die Ermittlung und Verarbeitung von Daten im Rahmen dieses Bundesgesetzes festgelegt.

Abs. 1 stellt – den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend – dar, dass personenbezogene Daten– deren Verwendung berührt das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht des § 1 DSGVO 2000 – durch Asylbehörden nur verwendet werden dürfen, soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben notwendig ist.

Abs. 2 stellt klar, dass personenbezogene Daten und die auf Asylwerber bezogene Sozialversicherungsnummer zwar verarbeitet werden dürfen, diese jedoch nicht aus den gespeicherten Daten ausgewählt werden darf. Sozialversicherungsnummer und personenbezogene Daten dürfen also kein Suchkriterium sein, sondern werden nur ausgegeben, wenn der der Speicherung zu Grunde liegende Datensatz ausgewählt wird.

Abs. 3 sind die Löschungsbestimmungen für nach diesem Bundesgesetz ermittelte Daten, die sich auch auf die erkennungsdienstlichen Daten bezieht.

Zu § 55:

Die Regelung betreffend die erkennungsdienstliche Behandlung von Asylwerbern und Fremden, denen im Rahmen eines Kontingentes der Status eines Asylberechtigten zuerkannt werden soll, dient der Umsetzung der Eurodac-Verordnung und wurde schon im Asylgesetz 1997 dem Regime des Sicherheitspolizeigesetzes nachgebildet.

Art. 4 Abs. 1 Eurodac-Verordnung überlässt es den Mitgliedstaaten, das Verfahren zur Abnahme von Fingerabdrücken zu regeln. Da dem Dubliner Übereinkommen und der Dublin – Verordnung weder die Unterscheidung nach Asyl- und Asylerstreckungsanträgen noch eine Differenzierung nach Stellung und Einbringung von Anträgen bekannt ist und Eurodac auf die Begriffsdefinitionen des Dubliner Übereinkommens abstellt (vgl. Art. 2 Abs. 3 Eurodac-Verordnung), ist auf die zeitlich frühere Asylantragstellung abzustellen. Der letzte Satz des Abs. 1 soll im Hinblick auf die Umsetzung der Verpflichtungen aus der Eurodac-Verordnung gewährleisten, dass die erkennungsdienstliche Behandlung der betroffenen Fremden so zeitnah wie möglich nach dem Stellen eines Asylantrages durchgeführt wird. Insbesondere gilt es sicherzustellen, dass auch Behörden, bei denen Asylanträge gestellt werden, erkennungsdienstliche Maßnahmen setzen können.

Abs. 2 stellt klar, dass die Löschungsbestimmungen des § 54 auch auf erkennungsdienstliche Daten anzuwenden sind, Abs. 3 übernimmt die bewährten Normen des Sicherheitspolizeigesetzes für den Erkennungsdienst. § 64 SPG stellt die Begriffsbestimmungen für den Erkennungsdienst dar, wobei dieser im Regime des AsylG durch die Begriffsbestimmung des § 2 Z 25 die möglichen Daten, die ermittelt werden dürfen, eingeschränkter als im Regime des SPG sind, da es etwa zu keiner Ermittlung eines DNA-Profiles kommen kann. § 65 Abs. 4 SPG stellt klar, dass Fremde, die erkennungsdienstlich zu behandeln sind, an dieser Behandlung mitwirken müssen und Abs. 5 1. Satz, dass die Asylbehörden gewisse Informationspflichten treffen. Die Anwendung des § 65 Abs. 6 SPG ermächtigt die Asylbehörden zur Ermittlung der für eine sinnvolle erkennungsdienstliche Behandlung nötigen Identifikationsdaten und zur Personfeststellung. § 73 Abs. 7 SPG enthält eine besondere Löschungsbestimmung, wenn die Löschung erkennungsdienstlicher Daten wirtschaftlich nur zu bestimmten Zeitpunkten wahrgenommen werden kann.

Darüber hinaus soll auch weiterhin die Möglichkeit bestehen, dass die erkennungsdienstliche Behandlung auch dann von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchgeführt werden kann, wenn der Asylantrag bei den Asylbehörden eingebracht worden ist. Die Abs. 5 und 6 stellen das Verfahren im Erkennungsdienst dar, betroffene Asylwerber sind aufzufordern, sich der erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen und mittels schriftlichem Informationsblatt über den Grund der Maßnahme zu informieren; dieses soll nach Möglichkeit in einer dem Betroffenen verständlichen Sprache abgefasst sein.

Abs. 6 stellt klar, wie vorzugehen ist, wenn der Betroffene der Aufforderung nicht nachkommt; dann sind die Organe ermächtigt, ihn vorzuführen und für die erkennungsdienstliche Behandlung anzuhalten.

Zu § 56:

Es ist beabsichtigt, ein zentrales Fremdenregister zu etablieren, siehe hierzu § 103 FPG. § 56 stellt das Anschlussstück im Asylgesetz dar. Die Asylbehörden sind ermächtigt, die von ihnen ermittelten Verfahrensdaten – sozusagen gegenseitig – gemeinsam zu benutzen und zu verarbeiten. Die Funktion des Betreibers und des Dienstleisters für diesen Informationsverbund kommt dabei dem Bundesminister für Inneres zu.

Die Asylbehörden sind weiters ermächtigt, auf Verfahrensdaten der Fremdenpolizeibehörden und der Niederlassungsbehörden zu greifen.

Auch für die in der zentralen Verfahrensdatei befindlichen Daten gilt die Löschungsbestimmung des § 54 Abs. 3.

Zu § 57:

§ 57 trifft in den Abs. 1 bis 3 differenzierte Übermittlungsbestimmungen.

In Abs. 1 sind die Empfänger angeführt, denen im Einzelfall sämtliche Daten übermittelt werden dürfen, soweit diese sie für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben benötigen.

Z 1 nennt die Sicherheitsbehörden, die im Einzelfall durchaus Zugriff auf sämtliche Daten benötigen können. Z 2 nennt – zur Erfüllung der Verpflichtungen der GFK – den UNHCR, Z 3 die Rechtsberater, denen so die Möglichkeit des ressourcensparenden Erlangens der Verfahrensdaten offen steht. In Z 4 sind auf Grund der Dublin – Verordnung, des Dubliner Übereinkommens oder eines vergleichbaren Vertrages Datenempfänger angeführt, welche mit der Wortfolge „Vertragsparteien eines Abkommens zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrages zuständigen Staates“ umschrieben werden. Z 5 nennt ausländische Behörden, denen die Vollziehung der Genfer Flüchtlingskonvention obliegt. Dabei muss gesichert sein, dass die Daten nicht an den potentiellen Verfolgerstaat weitergegeben werden. Die Jugendwohlfahrtsträger werden im Rahmen dieses Bundesgesetzes als Vertreter tätig und benötigen daher entsprechenden Zugang zu den vorhandenen Daten.

In Abs. 2 sind jene Empfänger genannt, denen die Identitätsdaten, Daten über die Gefährlichkeit eines Betroffenen und Daten, die für Aufenthalts- und Einreiserecht sowie für die Zulässigkeit von Schubhaft und die Verfahrensdaten übermittelt werden dürfen.

Die Übermittlungsempfänger sind die Organe, die die Grundversorgung für Bund oder ein Land vollziehen, das Arbeitsmarktservice, die Gebietskrankenkassen und der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, die Zivil- und Strafgerichte und das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten.

Abs. 3 nennt jene Empfänger, denen die in Abs. 2 genannten Daten, allerdings nicht die Verfahrensdaten übermittelt werden dürfen. Es sind die Personenstand-, Staatsbürgerschafts- und Meldebehörden.

Abs. 4 stellt klar, dass die Sicherheitsbehörden erkennungsdienstliche Daten, die sie ermittelt haben und die gegenüber den vom Bundesasylamt ermittelten divergieren, diesem übermitteln müssen. Dies dient vor allem der Klärung der Identität der Asylwerber.

Abs. 5 statuiert, dass die Zivilgerichte, die Personenstandsbehörden und die Staatsbürgerschaftsbehörden für das Verfahren relevante Daten – etwa Namensänderungen, Verehelichungen oder die Verleihung der Staatsbürgerschaft – dem Bundesasylamt mitzuteilen haben.

Abs. 6 normiert, dass die Gerichte und Sicherheitsbehörden für Asylverfahren – etwa für die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens – relevante Daten dem Bundesasylamt mitzuteilen haben. Der unabhängige Bundesasylsenat ist erforderlichenfalls vom Bundesasylamt in Kenntnis zu setzen.

Abs. 7 ist vor allem notwendig, um den Asylbehörden Wissen zugänglich zu machen, aus denen etwa eine freiwillige Rückkehr des Asylwerbers in seinen Herkunftsstaat geschlossen werden kann.

Durch Abs. 8 wird den Asylbehörden ermöglicht, ihren Zugriff zum Zentralen Melderegister auch nach anderen Kriterien als dem Namen zu gestalten; es hat sich in der Praxis gezeigt – und seit der AsylG-Nov 2003 bewährt – dass die Asylbehörden diese Abfragemöglichkeit benötigen, gerade da die Namen von Asylwerbern etwa aus dem arabischem Raum oftmals auf verschiedene Art und Weise geschrieben werden können.

Abs. 9 stellt auf Art. 7 Eurodac-Verordnung ab. Dieser sieht die Löschung der Daten von Personen vor, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union erworben haben. Zum Zwecke der Harmonisierung erfolgt daher die Ausdehnung der Löschungsverpflichtung auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Im Übrigen entspricht die Regelung der Rechtslage des Asylgesetzes 1997.

Abs. 10 regelt, dass die Übermittlung personenbezogener Daten eines Asylwerbers in den Herkunftsstaat nicht zulässig ist. Zulässig ist jedoch eine für eine Beschaffung der Einreisebewilligung notwendige Datenübermittlung nach Entscheidung 1. Instanz, wenn die Identität des Asylwerbers nicht geklärt ist. Die Norm entspricht im Wesentlichen § 21 Abs. 2 AsylG 1997.

Abs. 11 erlaubt jedoch – auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 10 – eine für Zwecke der Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege notwendige Datenübermittlung, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, dass der Fremde keinen Schutzanspruch hat. Dies ist – abstrakt

betrachtet – dann der Fall, wenn er aus einem sicheren Herkunftsstaat kommt, ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde oder eine – wenn auch nicht rechtskräftige – Ab- oder Zurückweisung erfolgt ist.

Zu § 58:

Mit der gewählten Formulierung soll die monokratische Organisation des Bundesasylamts abermals ausdrücklich festgehalten werden, der Leiter soll die international übliche Bezeichnung „Direktor“ erhalten. Desgleichen wird als Element der äußeren Organisation der Sitz des Bundesasylamts festgelegt.

Durch Abs. 2 wird die Zuständigkeit des Bundesasylamts im Rahmen des Dublin-Konsultationsmechanismus (sowie auch vergleichbarer vertraglicher Vereinbarungen) im innerstaatlichen Recht verankert. Gemäß Art. 15 Abs. 4 des Dublin Übereinkommens ist die zuständige Behörde im Rahmen der völkerrechtlichen Verpflichtung bekannt zu geben; eine inhaltlich gleiche Verpflichtung ergibt sich aus der Dublin-Verordnung. Die Normierung im Asylgesetz dient der Rechtssicherheit der Betroffenen.

Abs. 3 ermöglicht dem Direktor die Festlegung der inneren Organisation und die Festlegung der Geschäftseinteilung. Die Errichtung von Außenstellen soll als Akt der inneren Organisation dem Bundesasylamt selbst möglich sein (Abs. 4)

Abs. 5 statuiert die Setzung adäquater Bildungsmaßnahmen und soll einen Beitrag zur Sicherstellung einer bestmöglichen Bescheidqualität leisten.

Abs. 6 ermöglicht wie schon bisher die Beibehaltung oder Zuteilung der vom Bundesasylamt benötigten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Aus Gründen der Vollständigkeit und der Flexibilität in der Verwaltungsorganisation wird nun auch die Unterstellung genannt. Sie sind zur Handhabung der dem Bundesasylamt zuzurechnenden Befehls- und Zwangsgewalt (z.B. im Rahmen erkenntnisdienstlicher Behandlung) ermächtigt und wirken an der Vollziehung in den Erstaufnahmestellen mit. Im Rahmen des sicherheitsbehördlichen Exekutivdienstes schreiten sie funktionell für die örtlich zuständige Bundespolizeidirektion oder Bezirksverwaltungsbehörde ein, unterstehen aber in organisationsrechtlicher Hinsicht ausschließlich dem Bundesasylamt.

Darüber hinaus kann der Direktor des Bundesasylamts unter bestimmten Voraussetzungen Bedienstete, die nicht Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind, zur Ausübung von nach diesem Bundesgesetz vorgesehener Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigen (§ 44 Abs. 6); ihnen stehen die Befugnisse des § 44 Abs. 2 bis 5 zu. Diese ermächtigten Bediensteten des Bundesasylamts sind auch besoldungsrechtlich den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gleichzustellen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an die Verordnungsermächtigung der Bundesregierung zur Verlängerung der Dienstzeit nach § 48 Abs. 6 BDG (vgl. dazu die Verordnung der Bundesregierung über verlängerte Wochendienstzeit, BGBl. Nr. 799/1974) und Vorschriften betreffend die Pauschalierung der Vergütung für den verlängerten Dienstplan §§ 15 Abs. 2, 16a und 20 Gehaltsgesetz (vgl. dazu die Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Festsetzung der Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und einer pauschalierten Aufwandsentschädigung für die Beamten des rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeidirektionen, BGBl. Nr. 46/1975) zu denken.

Zu § 59:

§ 59 normiert wie schon bisher in § 37a Asylgesetz 1997 die Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Inneres, Erstaufnahmestellen zu errichten. Der Bundesminister für Inneres hat dabei auf die Anzahl der Asylanträge Bedacht zu nehmen.

Zu § 60:

Ein Bedürfnis der Praxis und internationalen Beispielen folgend wird die Einrichtung einer einheitlichen Länderdokumentation vorgeschlagen. Diese soll vor allem den Zweck haben, in einem möglichst breiten Rahmen zu verfahrensrelevanten Fragen Tatsachen zu sammeln und wissenschaftlich im Rahmen einer allgemeinen Analyse darzustellen. Unter „allgemeiner Form“ ist eine einzelfallunabhängige Darstellung zu verstehen. Natürlich sind neue Tatsachen im Rahmen der Tatsachensammlung und gegebenenfalls bei der Analyse zu berücksichtigen. Die Tatsachen, die über Staaten gesammelt werden, können auch herangezogen werden, um etwa durch Befragung über Hauptstadt oder Währung, die Aussage eines Asylwerbers einer Glaubwürdigkeitsprüfung unterziehen zu können.

Das Bundesasylamt soll die Länderdokumentation führen und kann daher direkt auf diese greifen; Der unabhängige Bundesasylsenat und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts können im Rahmen der Amtshilfe, das Bundesasylamt um Sammlung von Tatsachen und Auswertung zu einer bestimmten Frage ersuchen. Dieses hat diesem Ersuchen nachzukommen. Um die nötigen Standards der Länderdokumentation sicherzustellen, ist die Einrichtung eines Beirates im Bundesministerium für Inneres vorgesehen, der die Führung der Länderdokumentation durch Empfehlungen begleiten soll. Im

Beirat sollen jedenfalls Angehörige von Organisationen mit asylrechtlichen Spezialwissen, sohin Vertreter des Bundesasylamtes, des unabhängigen Bundesasylsenat und des UNHCR vertreten sein. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Inneres andere Mitglieder mit entsprechendem Fachwissen – etwa Vertreter von Nichtregierungsorganisationen oder von Bundesministerien – in den Beirat berufen. Der Bundesminister für Inneres kann einen Vorsitzenden und 9 andere Mitglieder benennen. Soweit hat der Beirat neben dem Vorsitzenden 10 Mitglieder, da der Direktor des Bundesasylamtes ex lege Mitglied des Beirats ist. Die Mitarbeit ist ehrenamtlich, die Reisekosten sollen nach den Bestimmungen der Reisegebührenvorschrift 1955 ersetzt werden.

Prinzipiell ist die Länderdokumentation öffentlich; Dokumente die der Geheimhaltung unterliegen – etwa entsprechend geheime Berichte der österreichischen Vertretungsbehörden – sind jedoch von der Öffentlichkeit auszunehmen. Ebenso ausgenommen werden Aktenteile oder Dokumente die von der Akteneinsicht ausgenommen sind oder die nur dem internen Dienstgebrauch dienen.

Abs. 6 regelt, welchen österreichischen oder internationalen Behörden und Gerichten die Länderdokumentation unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, anderen interessierten Personen ist der Zugang zur öffentlichen Länderdokumentation gegen Entrichtung einer Verwaltungsabgabe zu ermöglichen. Die Höhe der Verwaltungsabgabe ist im Verordnungswege festzusetzen.

Abs. 7 soll einen Beitrag zur bestmöglich Aktualisierung und damit zur Erziehung einer höchstmöglichen Standards leisten. Die vorgeschlagenen Mitwirkungsrechte und –Verpflichtungen sollen – im Interesse aller – zu einer permanenten Erweiterung und Vervollständigung der Länderdokumentation beitragen.

Abs. 8 soll dem Bundesasylamt die Möglichkeit einräumen sich bei der Besorgung dieser Angelegenheiten Dritter zu bedienen; diese sind an die Weisungen des Bundesasylamtes, des unabhängigen Bundesasylsenates und der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gebunden und haben diesen zu berichten.

Zu § 61:

Die Einrichtung und die organisatorischen Bestimmungen zum unabhängigen Bundesasylsenat sollen künftig systemkonform ausschließlich im UBASG ihre Regelung erfahren. Gemäß § 1 UBASG ist der Sitz des unabhängigen Bundesasylsenates in Wien.

Künftig soll der Unabhängige Bundesasylsenat entweder durch Einzelmitglied oder Senat – das kann ein einfacher Senat aus drei Mitgliedern oder ein großer Senat aus 3 Senaten zu je 3 Mitgliedern (vgl. § 7 UBASG) sein – entscheiden. Dass die Mitglieder weisungsfrei sind, ergibt sich schon aus Art. 129c Abs. 1 B-VG in Zusammenschau mit Art. 129b Abs. 2 B-VG und ist lediglich zur Vollständigkeit angeführt. Eine Sache kann einem Einzelmitglied nur im Falle einer Behinderung abgenommen werden; diese ist nur relevant, wenn die Behinderung eine Entscheidung während der Entscheidungsfrist verhindern würde. Des weiteren wird normiert, dass ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des unabhängigen Bundesasylsenat einer Senatsentscheidung bedarf; dies wird allerdings dann nicht nötig sein, wenn eine zur bisherigen Rechtsprechung divergierende Entscheidung eines Gerichtshofes des öffentlichen Rechts vorliegt und das zuständige Mitglied nun dieser Rechtsprechung folgen will.

Ohne die Unabhängigkeit der Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates zu verkennen, soll der Vorsitzende demnach – vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit – auf eine möglichst einheitliche Spruchpraxis hinwirken.

Zu § 62:

Die Amtsbeschwerde soll dem Bundesminister für Inneres ermöglichen, seiner Verantwortung in der Vollziehung des Asylgesetzes nachzukommen; eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist sowohl Zugunsten als auch zum Nachteil des Betroffenen möglich und hat binnen sechs Wochen nach Zustellung an das Bundesasylamt zu erfolgen.

Zu § 63:

Diese Bestimmung soll im Wesentlichen den Intentionen des Art. 35 der Genfer Flüchtlingskonvention dienen, der eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge vorsieht. § 62 des Entwurfs legt demnach – wie schon bisher § 39 AsylG 1997 – umfangreiche Mitwirkungsbefugnisse des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge fest.

Der Hochkommissär ist grundsätzlich von der Einleitung eines Verfahrens zu verständigen, wenn ein Asylverfahren angestrengt wird. Gleiches gilt, wenn gegen einen Asylwerber ein Verfahren zur Zurückweisung, Zurückschiebung, Ausweisung, Verhängung eines Aufenthaltsverbotes, Abschiebung oder Asylaberkennung geführt wird. Diese Verständigungspflichten sollen all jene Fälle an den

Hochkommissär herantragen, in denen potentielle Flüchtlinge von Asylverfahren oder fremdenpolizeilichen Verfahren betroffen sind.

Wie schon bisher ist UNHCR in Verfahren am Flughafen eingebunden; Zulassungsverfahren können in der Erstaufnahmestelle am Flughafen nur wegen Schutz in einem sicheren Drittstaat zurück- oder abgewiesen werden, wenn UNHCR zustimmt.

Abs. 4 entspricht § 39 Abs. 5 Asylgesetz 1997.

Zu § 64:

Um die schon durch die AsylG-Novelle 2003 eingeführte Trennung in Zulassungsverfahren und materielles Verfahren nicht nur effektiv und effizient zu gestalten, sondern vor allem auch unter rechtsstaatlichen Parametern führen zu können, ist es erforderlich, dem Asylwerber in der Erstaufnahmestelle einen Rechtsberater zur Seite zu stellen, der die Interessen des Asylwerbers wahrzunehmen hat und diesen auch juristisch berät; das System der AsylG-Novelle 2003 wird vollinhaltlich übernommen. Der Rechtsberater hat durch § 57 Abs. 1 Z 3 die Möglichkeit, Zugriff auf alle asylverfahrensrelevanten Daten zu erhalten, um seiner Aufgabe nachkommen zu können. Jede weitere Einvernahme in der Erstaufnahmestelle hat nur im Beisein des Rechtsberaters zu erfolgen; bei unbegleiteten Minderjährigen hat der Rechtsberater bei jeder Einvernahme anwesend zu sein.

Abs. 4 normiert, dass der Rechtsberater jedenfalls an der Einvernahme zur Wahrung des Parteiengehörs teilzunehmen hat.

Hat der Asylwerber auch einen gewillkürten Vertreter, so hat dieser vom Rechtsberater auf Wunsch des Asylwerbers über den Verfahrensstand in Kenntnis gesetzt werden. Insofern bleiben auch die Normen des § 10 Abs. 5 AVG unberührt. Sollte der Rechtsberater zur Ausübung seiner Tätigkeit eines Dolmetschers bedürfen, sind Information über mögliche Dolmetscher vom Bundesasylamt bereitzuhalten; die konkrete Organisation betreffend die Anwesenheit des Dolmetschers obliegt dem Rechtsberater, da dieser am besten einschätzen kann wann, wo und in welchem Ausmaß er einen Dolmetscher braucht.

Die Haftung des Rechtsberaters richtet sich nach dem Amtshaftungsgesetz.

Zu § 65:

§ 65 normiert das Anforderungsprofil für Rechtsberater und entspricht im Wesentlichen der AsylG-Novelle 2003. Unter „objektiv“ ist zu verstehen, dass der Rechtsberater seinen Pflichten unparteiisch – also weder als Parteienvertreter noch als Behördenvertreter – nachzukommen hat. Er hat die Beratung nach bestem Wissen durchzuführen; das bedeutet, dass sich das individuelle Verhalten eines Rechtsberaters am Vorbild eines abstrakten, objektiven, nach bestem Wissen handelnden Beraters messen muss. Die Rechtsberater werden vom Bundesminister für Inneres ausgewählt und bestellt, wobei er auf Vorschläge, die ihm seitens des UNHCR, der Länder und Gemeinden sowie des Beirates für Asyl- und Migrationsfragen unterbreitet werden, Bedacht nehmen kann.

Neu vorgeschlagen wird, zu regeln, dass eine Wiederbestellung kein unbefristetes Vertragsverhältnis begründet, da ansonsten Wiederbestellungen auch unter diesem Gesichtspunkt zu bewerten wären und unter Umständen nicht erfolgen könnten.

Die in Abs. 4 genannten Pflichten umfassen insbesondere Anwesenheits – und Beratungspflichten, die in objektiver Weise wahrzunehmen sind, aber etwa auch die „Verhaltensnormen“ des Abs. 5.

Des weiteren wird die Anwendbarkeit der Regeln über die Befangenheit von Verwaltungsorganen normiert, somit sollen alle – wenn auch sehr unwahrscheinlichen – Konstellationen erfasst und rechtsstaatlichen Standards unterworfen werden.

Abs. 5 ist für dieses Vorhaben ebenfalls ein notwendiges Teilstück. Es untersagt dem Rechtsberater Verhalten zu setzen, das entweder die Wahrnehmung seiner Aufgaben hintanhält oder diesen Anschein erweckt oder die seine Amtsverschwiegenheit gefährdet. Die Beurteilung obliegt dem Rechtsberater, ob und in wie weit seine Nebenbeschäftigungen in dieses Verbot fallen; eine Missachtung ist nach Abs. 3 letzter Satz sanktionierbar. Gegen die Auflösung des Vertrags kann zivilrechtlich vorgegangen werden.

Zu § 66:

Diese Regelung entspricht fast wörtlich § 40 Asylgesetz 1997 mit kleinen Änderung: Zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben wird der Bundesminister für Inneres – nach Inkrafttreten der Verfahrensrichtlinie – die für die Rechtsberatung in zweiter Instanz notwendige Anzahl von Flüchtlingsberatern einzustellen haben. Vor diesem Zeitpunkt kann jedenfalls mit den bisherigen Flüchtlingsberatern das Auslangen gefunden werden.

Ergänzungen wurden im Bereich der Beratungspflichten vorgenommen. Es wurde klargestellt, dass sich die Beratungspflicht nur auf fremdenpolizeiliche Verfahren bezieht, wenn diese einen Asylwerber

betreffen und es wurde die Rückkehrberatung als neues Beratungsfeld aufgenommen. Die Beratungspflicht des Flüchtlingsberaters ist subsidiär zu der der Rechtsberaters und darf sich mit dessen Verpflichtungen nicht überschneiden.

Wie schon bisher müssen Flüchtlingsberater nicht das Studium der Rechtswissenschaften begonnen oder abgeschlossen haben.

Abs. 3 normiert das Vorschlagsrecht bestimmter Organisationen, Abs. 4 die Abgeltung der Tätigkeit als Flüchtlingsberater.

Zu § 67:

§ 67 normiert, dass jedem Asylwerber in jedem Stadium des Verfahrens – somit im Zulassungsverfahren ebenso wie im materielle Verfahren – Rückkehrberatung und in der Folge Rückkehrhilfe (Abs. 2) gewährt werden kann. Diese Rückkehrberatung umfasst auch eine Perspektivenabklärung während und nach dem Verfahren. Die Rückkehrhilfe kann auch in Form von Geld gewährt werden. § 67 entspricht dem bisherigen § 40a Asylgesetz 1997.

Zu § 68:

Diese Bestimmung entspricht § 41 des Asylgesetzes 1997.

Zu § 75:

Wie es sich schon bisher bewährt hat, werden Verfahren, die vor In-Kraft-Treten dieses Gesetzes anhängig waren, nach dem zum Zeitpunkt des Anhängigwerdens geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu Ende geführt. Die in § 44 Asylgesetz 1997 normierten Übergangsbestimmungen sind auf Grund der Verweisungen zu beachten. Die zur Verfahrensbeschleunigung auch für diese Verfahren unbedingt erforderlichen Normen über die Einstellung des Verfahrens sowie die Möglichkeiten der Erlassung eines Festnahmeauftrags sollen jedoch auf alle Verfahren anwendbar sein. Auch soll klargestellt werden, dass die Staatendokumentation für „Altverfahren“ genutzt werden kann.

Des Weiteren soll in allen Verfahren auch dann ein Ausweisungsverfahren eingeleitet und gegebenenfalls über die fremdenpolizeilichen Normen der Schubhaft gesichert werden können, wenn der Sachverhalt der zur Einleitung des Ausweisungsverfahrens führt, nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes verwirklicht wurde.

Ebenso sollen die Strafgerichte und die Sicherheitsbehörden relevante Tatsachen, die zur Einleitung eines Ausweisungsverfahrens (§ 27) führen können, bekannt geben, auch wenn es sich um „Altverfahren“ handelt. Es reicht daher Verurteilungen, Anklageerhebungen und Betreten auf frischer Tat bekannt zu geben, wenn diese Tatsachen nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes verwirklicht wurden.

Abs. 2 regelt, wie mit zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes eingestellten Verfahren umzugehen ist. Diese sind bis Ende 2007 nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes fortzusetzen, nach dem sie begonnen wurden, soweit ein Fortsetzen noch zulässig ist. Wäre ein Verfahren nach dem 31. Dezember 2007 fortzusetzen, ist § 24 Abs. 2 anwendbar, sodass eine Fortsetzung nicht mehr möglich ist.

Abs. 3 stellt klar, dass Karten, die vor in Kraft treten dieses Bundesgesetzes ausgestellt wurden, weiter gelten.

Die Abs. 4 bis 6 führen Entscheidungen nach den alten asylrechtlichen Normen insoweit über, als diese Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz gleichzuhalten sind.

Zu Art. 3 (Fremdenpolizeigesetz 2005)

Zu § 1:

§ 1 bestimmt den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Dies bedeutet im Besonderen, dass sich die in diesem Gesetz normierten Befugnisse und Ermächtigungen der Sicherheitsbehörden, sonstiger Behörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf den materiellen Regelungsinhalt dieses Gesetzes beschränken.

Die Festlegung des Anwendungsbereiches ist erforderlich, um eine klare Trennung zum Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht zu verdeutlichen. Einzelne Bestimmungen sollen auch auf Asylwerber sowie auf Fremde, denen der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zukommt, Anwendung finden, weil es sich dabei um solche mit typischem fremdenpolizeilichen Hintergrund handelt. Wird gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbotsverfahren eingeleitet, und kommt es in weiterer Folge zur Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz, so ist die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes nicht mehr möglich, es kann jedoch ein Rückkehrverbot verhängt werden. Tritt zu

diesem eine asylrechtliche Ausweisung, gilt dies als Aufenthaltsverbot. Dies ist insofern geboten, um die Wirkung des dem Aufenthaltsverbot innewohnenden Rückkehrverbotes sicherzustellen.

Fremde, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, genießen bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung faktischen Abschiebeschutz und sind nach Zulassung des Verfahrens zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (§§ 13 und 14 AsylG). Die Durchsetzung einer vor einem Asylantrag verhängten Ausweisung oder eines solchen Aufenthaltsverbots ist erst zulässig, wenn die Ausweisung nach dem AsylG (§ 10 AsylG) zulässig ist. Diese richtet sich nach den § 36 ff AsylG und ist für die Sicherstellung eines effektiven Rechtsmittels für alle Asylwerber – egal ob diese vor dem Asylverfahren mit einer Ausweisung oder einem Aufenthaltsverbot belegt wurden – notwendig.

Unter Asylwerber sind jene Fremde zu verstehen, die in den Begriff des Asylwerbers nach dem AsylG 2005 fallen.

Gegen einen Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kann ein Rückkehrverbotsverfahren eingeleitet werden.

Zu § 2:

In Abs. 2 wird der Begriff der Fremdenpolizei umschrieben, den man auch als Fremdenrecht im engeren Sinn verstehen kann. Dies sind jene typischen polizeilichen Bestimmungen, die ein geordnetes Fremdenwesen in jedem Stadium des Aufenthaltes eines Fremden im Bundesgebiet gewährleisten sollen und von niederlassungsrechtlichen Bestimmungen abzugrenzen sind.

In Abs. 4 Z 3 wird die Durchreise durch das Bundesgebiet definiert; dies ist erforderlich, weil auf Grund des Beitritts zum Schengener Vertragswerk die Schaffung eines Durchreisevisums notwendig ist, das nur zum Durchqueren des Bundesgebietes berechtigt. Die zulässige Verweildauer in Österreich ist auf maximal 5 Tage beschränkt. Die Z 6 des Abs. 4 dienen der Definition jener in das Fremdenpolizeigesetz einfließender Begriffe, deren Einfügung durch den Beitritt Österreichs zum Schengener Vertragswerk im April 1995 erforderlich ist. Diese Definitionen entsprechen jenen des § 1 Grenzkontrollgesetz 1996, BGBl. Nr. 435, die ebenfalls in Entsprechung des Schengener Vertragswerkes gestaltet wurden.

Die Definition des Vertragsstaates in der Z 7 des Abs. 4 ist erforderlich, weil die Bestimmungen, die das Schengener Vertragswerk betreffen, erst dann Rechtsfolgen entfalten können, wenn das SDÜ für den jeweiligen Mitgliedstaat in Kraft gesetzt ist. Diese Inkraftsetzung durch den Exekutivausschuss (Art. 139 SDÜ in Verbindung mit der Schlussakte zu diesem Artikel) erfolgte für Österreich am 01.12.1997, nachdem sämtliche Voraussetzungen, die zum Funktionieren des Schengener Kontrollsystems nötig waren, geschaffen waren.

Abs. 4 Z 9 und 10 bezieht sich auf Drittstaaten und deren Angehörige und stellt klar, dass dies alle jene Staaten und deren Staatsbürger sind, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind (Keine Drittstaaten sind: Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, Griechenland, Großbritannien, Irland, Dänemark, Luxemburg, Niederlande, Belgien, Schweden, Finnland, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowenien, Slowakei, Tschechien, Ungarn, Zypern, Norwegen, Island und Liechtenstein; sehr wohl aber z.B. Schweiz).

Der Begriff der Aufenthaltsberechtigung in Abs. 4 Z 14 bezieht sich sowohl auf die nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zu erteilenden Aufenthaltstitel, welche konstitutive Wirkung entfalten, als auch auf jene Berechtigungen mit deklarativer Wirkung, die für EWR-Bürger und Angehörige von EWR-Bürgern nach dem NAG ausgestellt werden.

Das Recht auf Freizügigkeit in Abs. 4 Z 15 wird aus der Unionsbürgerschaft hergeleitet und verleiht jedem Bürger der Union und dessen Familienangehörigen das elementare und persönliche Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und in den Durchführungsvorschriften vorgesehen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Definitionen einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit (Abs. 4 Z 16) und einer bloß vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit (Abs. 4 Z 17) sind dahingehend erforderlich, weil dies jene Gruppen von ausländischen Arbeitnehmern sind, die nicht in das Regelungsregime des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes fallen. Für diese Gruppe ist die Öffnung des Visums D+C anstatt der Ausstellung einer Vignette vorgesehen (§ 24 Abs. 1), um im Hinblick auf europarechtliche Vorgaben im Bereich Erkennungsdienst im Visawesen die erkennungsdienstliche Behandlung sicherzustellen.

Zu § 3:

Gemäß Abs. 1 werden die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes als Hilfsorgane der Sicherheitsbehörden tätig. Dies bedeutet, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nur im

Rahmen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit jener Behörde tätig werden können, als deren Hilfsorgane sie tätig werden. Die Handlungen dieser Organe sich auch dieser Behörde zuzurechnen.

Die im Abs. 2 getroffene Regelung ist deshalb erforderlich, weil nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes für die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen, die unter Verwaltungsstrafsanktion stehen, grundsätzlich nur die Organe der Behörden erster Instanz eingesetzt werden dürfen. Dies hat sich für die dem Bundesminister für Inneres und der Sicherheitsdirektionen zur Verfügung stehenden Organen dann als besonders hinderlich erwiesen, wenn diese im Dienste der Strafjustiz einschreiten und hierbei auf einen fremdenpolizeilich relevanten Sachverhalt stoßen. Da es in solchen Fällen meist nicht gelingt, Beamte der ersten Instanz zum Vorfallsort zu bringen, können in einigen Fällen die gebotenen Maßnahmen nicht gesetzt werden. Nunmehr sollen jene Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die für den Bundesminister für Inneres oder den Sicherheitsdirektionen Exekutivdienst versehen, unter bestimmten Voraussetzungen befugt sein, als Organe der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde tätig zu werden.

In Abs. 3 wird eine Ergänzung des § 27 Abs. 4 VStG vorgenommen. Insbesondere bei Schubtransporten erscheint es zweifelhaft, ob davon gesprochen werden kann, dass der Betroffene „vorgeführt“ wird. Um nun in solchen Fällen den bürokratischen Aufwand einer Dienstzuteilung zum Bundesministerium für Inneres vermeiden zu können, sollen Beamte, die zum Beispiel Schubtransporte begleiten, die Befugnis zur Rayonsüberschreitung kraft Gesetz erhalten.

Die Regelung des Abs. 4 ist erforderlich, weil das „In-Dienst-Stellen“, im § 14 Abs. 3 SPG zwar für den Bereich der Sicherheitspolizei vorgesehen ist, nicht jedoch für fremdenpolizeiliche Amtshandlungen, die der Sicherheitsverwaltung zuzuordnen sind. Eine vergleichbare Regelung enthält jedoch § 27 Abs. 3 VStG. Diese wird durch die Bestimmung des Abs. 4 nicht aufgehoben, ihr jedoch für den Bereich der Fremdenpolizei materiell derogiert, sodass für Angelegenheiten der Fremdenpolizei allein § 3 Abs. 4 anwendbar ist.

Zu § 4:

Diese Bestimmung ermöglicht die Nutzung bereits vorhandener Ressourcen im Bereich der Sicherheitsverwaltung auf Gemeindeebene und normiert, unter welchen Voraussetzungen die Gemeindegewachkörper mit fremdenpolizeilichen Aufgaben betraut werden dürfen. Das Antragsrecht der Gemeinde korrespondiert mit der Bestimmung des § 9 Abs. 3 SPG in Bezug auf den sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst. Voraussetzung für die Erlassung der Verordnung ist ein Antrag der betreffenden Gemeinde. Die Verordnung darf daher nur Angehörige von Gemeindegewachkörper erfassen, deren Gemeinde einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Auf unterschiedliche Verhältnisse hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Gemeindegewachkörper ist bei der Unterstellung und im weiteren im Rahmen von Anträgen der Bezirksverwaltungsbehörden auf Aufhebung der Aufgabenübertragung Bedacht zu nehmen.

Zu § 5:

Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit im Inland entspricht im wesentlichen dem geltenden Gesetz. Die Befugnis des Bundesministers für Inneres, bestimmte Grenzkontrollstellen zur Erteilung und zur Ungültigerklärung von Visa zu ermächtigen, wurde durch das Fremdengesetz 1992 (BGBl. Nr. 838/1992) geschaffen. Diese Regelung wurde durch die Fremdengesetz-Novelle 2002 (BGBl. Nr. I 126/2002) dahingehend geändert, als die Sicherheitsbehörden ermächtigt sind, an jeder Grenzübergangsstelle Visa ungültig zu erklären.

Zu § 6:

Die für die örtliche Zuständigkeit im Inland getroffene Regelung entspricht weitgehend der bisherigen Rechtslage. Die Differenzierung im Abs. 1 in Bezug auf die Wohnsitzqualität folgt praktischen Erfahrungen und ist ausschließlich an Opportunitätserwägungen orientiert. Bei dem Wohnsitz muss es sich nicht um einen solchen nach der Meldebestätigung handeln, sondern ist ein faktisch bestehender Wohnsitz letztlich ausreichend für die Anknüpfung.

Da es im Hinblick auf ihre bessere Informationslage geboten schien, auch in jenen Fällen das Aufenthaltsverbot durch die Behörde I. Instanz aufheben zu lassen, in denen seinerzeit eine Entscheidung der Berufungsbehörde erging, wurde bereits im Fremdengesetz 1992 festgelegt – und im Fremdengesetz 1997 gleichlautend übernommen – dass Aufenthaltsverbote ausschließlich von der Behörde aufzuheben sind, die in I. Instanz entschieden hat.

Die im Abs. 6 getroffene Regelung über „keinen Aufschub duldende Maßnahmen“ reiht sich zu anderen gesetzlichen Bestimmungen, die versuchen, die Zuständigkeit bei ad hoc Situationen festzulegen und ist korrespondierend zu diesen zu sehen. Die Differenzierung zwischen rechtmäßiger Ein- und Ausreise

sowie rechtmäßigen Aufenthalt ist im Kontext zur Schaffung dieser Begriffe zu sehen und angebracht, um abschließende Zuständigkeitsparameter zu haben.

Die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit bei Festnahmen in Beförderungsmitteln und der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren in diesen Fällen ging auf eine Anregung des Rechnungshofes und der Praxis zurück. Durch die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit für alle der Festnahme folgenden Maßnahmen mit der nächsten Aussteigemöglichkeit, wird dem Umstand abgeholfen, dass nach geltender Rechtslage jene Behörde örtlich für alle Maßnahmen zuständig ist, in deren örtlichem Wirkungsbereich die Festnahme erfolgte. Dies hat immer wieder dazu geführt, dass Fremde in einem in Bewegung befindlichen Beförderungsmittel festgenommen wurden und dann nach Ausstieg zu jener Behörde zurücktransportiert werden mussten, in deren örtlichen Wirkungsbereich die Festnahme erfolgt war. Einerseits ist es verwaltungsökonomischer, die zuständige Behörde des Ausstiegsorts zuständig zu machen, andererseits kann somit die Dauer einer Anhaltung, die nicht in Schubhaft übergeht, verkürzt und die Dauer des Eingriffs in das Recht auf die persönliche Freiheit so kurz wie möglich gehalten werden.

Zu § 7:

Die nunmehrige Formulierung bezeichnet abschließend jene Verwaltungshandlungen die im Ausland von den österreichischen Vertretungsbehörden vorgenommen werden können und nimmt spezifisch auf Änderungen, wie etwa die besondere Bewilligung nach einer Ausweisung, Zurückschiebung und Zurückweisung, bedacht. Da die Erteilung eines humanitären Visums an weit weniger formelle Voraussetzungen geknüpft als ein normales Visum, erscheint es zweckmäßig, die Erteilung an die Zustimmung des Bundesministers für Inneres zu knüpfen.

Zu § 8:

Aus Erwägungen, die ihren Ursprung in der Vorhersehbarkeit der Vollziehung und im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter haben, wurde der Abs. 2 eingefügt. Zudem entspricht er der gängigen Verwaltungspraxis.

Zu § 9:

§ 9 spiegelt § 94 des Fremdenengesetzes 1997 nur in geringem Maße wieder.

In Bezug auf den Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25.02.1964 richtete der Verwaltungsgerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, worin er unter anderem sinngemäß die Frage vorlegte, in wieweit die österreichische Rechtsordnung (Instanzenzug) mit besagter Richtlinienbestimmung vereinbar sei. Art. 9 Abs. 1 leg. cit. lautet:

„Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen und vertreten lassen kann. Diese Stelle muss eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist.“

Derzeitiger Stand dieses Verfahrens ist, dass der Generalanwalt in seinem Schlussantrag dem Gerichtshof vorgeschlagen hat, dahingehend zu antworten, dass die Verwaltungsbehörden daran gehindert sind, eine Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu erlassen, ohne eine Stellungnahme einer zuständigen Stelle eingeholt zu haben – somit der gegenwärtige Instanzenzug nicht richtlinienkonform ist (vgl. Schlussantrag des Generalanwaltes M. POIARES MADURO vom 21. Oktober 2004, Rs C-136/03). Sieht man dazu korrespondierend den Umstand, dass bei der letzten mündlichen Verhandlung dieses Rechtsproblem hintangestellt wurde und vom Berichterstatter und dem Generalanwalt ersucht wurde, sich auf die dem Vorabentscheidungsverfahren zugrunde liegende weitere Frage zu konzentrieren, lässt dies den Schluss zu, dass wohl eine Entscheidung, wie sie der Stellungnahme des Generalanwaltes entspricht, zu erwarten ist.

Von weiterer Bedeutung ist, dass die im Gegenstand relevante Richtlinie mit 30.04.2006 aufgehoben wird und von der Richtlinie 2004/38/EG ersetzt wird. In dieser findet sich korrespondierend zu gegenständlicher Problematik folgende Bestimmung:

„Artikel 31

Gegen eine Entscheidung aus Gründen der öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit müssen die Betroffenen einen Rechtsbehelf bei einem Gericht und gegebenenfalls bei einer Behörde des Aufnahmemitgliedstaats einlegen können.

...

Im Rechtsbehelfsverfahren sind die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sowie die Tatsache und die Umstände, auf denen die Entscheidung beruht, zu überprüfen. Es gewährleistet, dass die Entscheidung insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse gemäß Artikel 28 nicht unverhältnismäßig ist“.

Unabhängig von der Auslegung der künftigen Richtlinienbestimmung scheint es daher geboten, den Instanzenzug in der vorgeschlagenen Form zu ändern.

Im Hinblick auf den Umstand, dass Berufungsentscheidungen zu treffen sind, die möglicherweise keinen entsprechenden Inlandsbezug zulassen, wurde wegen der zu erwartenden geringen Zahl der Berufungen die Möglichkeit der Berufung an den UVS des Landes Wien vorgesehen.

Die in Abs. 2 getroffene Regelung soll der Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. der sofortigen Durchsetzbarkeit einer Entscheidung Rechnung tragen und nicht dazu führen, dass eine Berufung und die damit sonst in den meisten Fällen obligatorische mündliche Verhandlung vor dem UVS die mittels Bescheid bestimmte Durchsetzbarkeit umgeht.

Im Lichte des vorher Gesagten, insbesondere in Bezug auf die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, scheint es daher unumgänglich für EWR-Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige den Instanzenzug zu einem Tribunal einzurichten.

Durch die Schaffung der Möglichkeit, in bestimmten Fällen gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit Anträgen auf Erteilung von Einreisetitel zu berufen, wurde einem Teil des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich Nr. 2002/2255 betreffend die Vereinbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften über die Begründung der Versagung von Visa an begünstigte Drittstaatsangehörige sowie über Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidungen mit dem Gemeinschaftsrecht im Bereich des freien Personenverkehrs Rechnung getragen. Hinsichtlich der Begründungspflicht bei Versagung von Visa siehe § 11 Abs. 4.

Im Hinblick auf das Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, wonach eine Ungleichbehandlung durch formelle Normen sachlich nicht zu rechtfertigen ist, scheint in bestimmten Fällen die verfassungsrechtliche Verankerung des Sicherheitsdirektors als Berufungsinstanz zur Beseitigung verfassungsrechtlicher Bedenken geboten.

Zu § 10:

Mit dem Tätigwerden der Unabhängigen Verwaltungssenate würde der Bundesminister für Inneres jede Möglichkeit, genommen, seine Sicht in den Rechtfertigungsprozess einzubringen. Um allenfalls in Fällen, in denen Fremde nicht selbst den Verwaltungsgerichtshof anrufen, die Möglichkeit höchstrichterlicher Rechtssprechung zu eröffnen, wird dem Bundesminister für Inneres die Möglichkeit der Amtsbeschwerde (Art. 131 Abs. 2 B-VG)– sowohl zum Nachteil als auch zu Gunsten des Fremden – eingeräumt. Eine Differenzierung zwischen Rechtswidrigkeit und Beweiswürdigung im Beschwerdegrund ist nicht vorgesehen. Abgesehen davon gibt das Instrument der Amtsbeschwerde auch eine Handhabe gegen möglicherweise stark divergierende Judikaturlinien verschiedener unabhängiger Verwaltungssenate. Dieser Möglichkeit kommt mit Rücksicht darauf, dass Fremdenpolizei bundesunmittelbar vollzogen wird, besondere Bedeutung zu.

Zu § 11:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur (vgl. bereits VwGH /05. 10. 1988/ 88/01/0140) den Standpunkt eingenommen, dass für Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden „die im AVG niedergelegten Grundsätze eines geordneten rechtsstattlichen Verfahrens in der Verwaltung“ gelten. Eine inhaltliche Ausgestaltung dieser Aussage hat er hierbei jeweils im Einzelfall vorgenommen, sodass insgesamt Unsicherheit darüber bestand, welche Grundsätze im Einzelnen tatsächlich wirksam sein sollen. Diese Unsicherheit hat der Gesetzgeber mit dem Fremdengesetz 1992 beseitigt, indem ausdrücklich ein Verfahren vor den Vertretungsbehörden festgelegt wurde. Die Regelung hat sich von den vom Verwaltungsgerichtshof entwickelten Prinzipien leiten lassen und die Grundsätze ausdrücklich festgelegt. Es sind dies die Mitwirkungsverpflichtung des Antragstellers bei gleichzeitiger Manuduktionspflicht der Behörde, die freie Beweiswürdigung, das Parteiengehör, die Möglichkeit zur Behebung von Formgebrechen, die Schriftlichkeit der Entscheidung, die Begründungspflicht, die Ausfertigung und die Zustellung der Entscheidung sowie letztlich die Devolution zum Bundesminister für Inneres.

In Abs. 4 wurde die Begründungspflicht in Bezug auf Verfahren begünstigter Drittstaatsangehöriger normiert und damit dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich Nr. 2002/2255 Rechnung getragen (siehe auch § 9).

In Abs. 6 wurde für Fälle, in denen der Erteilung eines Einreisetitels auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben wird, eine verdünnte Begründungspflicht vorgesehen. Hierbei ist in jedem Fall sicherzustellen, dass die Entscheidung auch im Falle einer Anfechtung beim Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbar ist. Für die in diesem Interesse gelegene Geheimhaltung der maßgeblichen Akten oder Aktenteile im höchstgerichtlichen Verfahren wird die belangte Behörde auf Grund des § 25 Abs. 2 VwGG Sorge tragen können.

Zu § 12:

Da sich die Sicherheitsbehörden zunehmend mit Fällen auseinandersetzen haben, in denen sich Minderjährige ohne gesetzlichen Vertreter im Bundesgebiet aufhalten und da diese Fremden in der Regel durchaus in der Lage sind, ihre Interessen im gebotenen Ausmaß selbst zu vertreten, schien es bereits im Fremdenengesetz 1992 angezeigt, die Handlungsfähigkeit von Minderjährigen für fremdenpolizeiliche Verfahren, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, vorzusehen. Diese Norm wurde auch in § 95 Fremdenengesetz 1997 aufgenommen und hat sich in der Praxis bewährt. Da dies Bereiche betrifft, in dem es regelmäßig zu belastenden Rechtsakten kommt, können mündige Minderjährige einer mündlichen Verhandlung gesetzliche Vertreter und an der Sache nicht beteiligte Personen ihres Vertrauens beiziehen. Die Vertretung durch zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen bleibt davon unberührt.

Abs. 4 soll gewährleisten, dass die Behörde alle Beweismittel zur Altersfeststellung eines Menschen heranziehen kann, die nicht die Würde des Menschen und seine körperliche Integrität beeinträchtigen (vgl. etwa EGMR, Ur. v. 24.9.1992, *Herczegfalvy/Österreich*, EUGRZ 1992, 535=ÖJZ 1993, 96). Dies kann auch durch Beiziehung eines Amtsarztes erfolgen.

Behauptet ein Fremder, minderjährig zu sein und ist diese Behauptung nicht offenkundig unrichtig, ist unverzüglich der Jugendwohlfahrtsträger zu benachrichtigen und dieser zu hören. Weigert sich der Fremde, an der Klärung seines Alters mitzuwirken, hat die Behörde dies bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Zu § 13:

Abs. 1 enthält eine Ermächtigung zu nicht eingreifendem Handeln der Fremdenpolizeibehörden und der für sie tätig werdenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Mittel, die nicht in subjektive Rechte eingreifen und auch sonst nicht rechtlich verboten sind, dürfen zur Aufgabenerfüllung unbeschränkt eingesetzt werden. Von einem nicht eingreifenden Mittel kann jedenfalls dann nicht mehr gesprochen werden, wenn ausgesprochen oder schlüssig die Drohung im Raum steht, dass die „freiwillig“ geduldete Maßnahme im Falle der Weigerung des Betroffenen mit Zwang durchgesetzt wird. Eine Maßnahme ist nur dann nicht in Rechte eines Menschen eingreifend, wenn klar ist, dass eine Weigerung zur Folge hat, dass die Maßnahme nicht gesetzt wird oder wenn gar kein Recht eines Menschen betroffen ist, wie etwa bei einem Betreten von öffentlichem Grund.

Abs. 2 sieht bei einem Eingriff in die Rechte eines Menschen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vor. Dies entspricht dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt.

In Abs. 3 wird das ultima ratio Prinzip zum Ausdruck gebracht. Erst wenn die Möglichkeit einer sachgerechten Erfüllung der Aufgabe, ohne in Rechte einer Person unmittelbar einzugreifen, erschöpft sind oder in Relation zum geringsten Eingriff außer Verhältnis stehen oder wenn von vornherein keine solchen Möglichkeiten vorhanden sind, darf eine Eingriffsbefugnis in Anspruch genommen werden. Als derartige Möglichkeit der Aufgabenerfüllung wird insbesondere auch – und in der Regel zuletzt – die Aufforderung, den einer Anordnung entsprechenden Zustand freiwillig herzustellen, zu sehen sein.

Das ultima ratio Prinzip kann allerdings nicht dazu führen, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes insbesondere dann, wenn Gefahr im Verzug ist, verpflichtet werden, zeitaufwändige Abwägungen vorzunehmen, wie dies bei Beurteilung der Sache im Nachhinein ohne weiteres möglich ist. Die Nachprüfung, ob diesem Grundsatz entsprochen wurde, wird sich daher auf eine ex ante Beurteilung unter Berücksichtigung des zum maßgeblichen Zeitpunkt herrschenden Zeitdruckes einzustellen haben.

Die Ausübung der Zwangsgewalt ist anzudrohen und anzukündigen, um zu bewirken, dass Zwangsgewalt gar nicht mehr eingesetzt werden muss, weil der Betroffene der Anordnung schließlich doch Folge leistet. Nur in jenen Fällen, in denen dies nicht bloß nutzlos, sondern sogar kontraproduktiv wäre, können die Organe von der Androhung und Ankündigung absehen.

Jede einzelne Befugnisausübung ist am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Damit besteht de facto jede einzelne Eingriffsermächtigung aus der Befugnisregelung im engeren Sinn und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Selbst wenn sich der Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich erweist, kann die Abwägung der Verhältnismäßigkeit ergeben, dass er zu unterbleiben hat. Es muss der Grundsatz gelten, dass die Abwehr einer Gefahr nicht einen auch nur annähernd gleich großen Schaden verursachen darf, als den der abgewehrt werden soll. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes müssen es sich so wie jeder andere Zweig der Verwaltung gefallen lassen, ihr Handeln am Übermaßverbot gemessen zu sehen. Dafür, dass der einzelne Beamte zur notwendigen Abwägung befähigt ist, haben Aufnahmeauswahl, Schulung und fördernde Dienstaufsicht zu sorgen.

In Abs. 4 wird klargestellt, dass die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes auch im Anwendungsbereich des FPG gelten, jedoch nur für die Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt gegen Menschen in der Form des Gebrauchs von Waffen.

Mitunter stehen dem Ziel der Ausübung einer Befugnis auch Sachen im Weg. Abs. 5 stellt klar, dass die Befugnisausübung in solchen Fällen nicht scheitert, sondern dass – in funktionell untergeordneter Weise – auch physische Gewalt gegen Sachen angewendet werden darf.

Zu § 14 :

Diese Verständigungsverpflichtung zielt im Besonderen auf Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ab. Damit sind jene Akte gemeint, die sich unmittelbar auf generelle Normen stützen, ohne dass eine verfahrensgebundene individuelle Norm (Bescheid) dazwischengeschaltet wäre. Letztere tragen ohnehin durch ihre Entsprechung die Verständigung der zuständigen Sicherheitsbehörde in sich.

Die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts hat jeweils unter Bedachtnahme auf die konkreten Umstände des Falles insbesondere folgende Verhaltensweisen als Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert:

- die Festnahme sowie die Anhaltung in Polizeigewahrsam;
- die Anwendung von Körperkraft;
- die Anlegung von Hand- oder Fußfesseln;
- das Hinausweisen einer Vertrauensperson;
- eine Personendurchsuchung;
- das Betreten einer Wohnung und deren Besichtigung ohne diesbezügliche freiwillige Gestattung;
- das Betreten eines der Allgemeinheit nicht zugänglichen Privatparkplatzes;
- das Durchsuchen eines Pkws samt Öffnen des Handschuhfaches;
- die Ansichnahme und Verwahrung eines Reisepasses;
- die Abnahme von Fingerabdrücken.

Insbesondere folgende Verhaltensweisen qualifizierte die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts hingegen nicht als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt:

- schlichte Identitätsfeststellung und die polizeiinterne Aufzeichnung von Erhebungsergebnissen;
- unangemessene Ausdrucksweisen;
- das Betreten eines Parkplatzes, der jedem Besucher eines Vereinslokales frei zur Verfügung steht, ohne Ausübung irgendeines Zwanges;
- das Betreten einer Liegenschaft, ohne versperrte Eingänge zu öffnen;
- die Aufforderung zur Sicherheitsdienststelle freiwillig mitzukommen, wenn im Fall des Verweigerens kein Zwang zu erwarten ist, oder die Beförderung zu einer Sicherheitsdienststelle ohne ausgesprochener Festnahme und physischen Zwang;
- der freiwillig gestattete Eintritt in eine Wohnung und die ebenfalls gestattete Nachschau darin;
- die Erklärung des Beamten, im Falle der Weigerung, freiwillig Nachschau zu gestatten, einen Hausdurchsuchungsbefehl einzuholen;
- die Drohung mit einer Anzeige;
- die Bekanntgabe einer Rechtsansicht.

Zu § 15:

Bei der Festlegung der Passpflicht wurde bereits im Fremdenengesetz 1992 auf die Notwendigkeit eines gültigen Reisepasses abgestellt und nicht schlechthin auf ein gültiges Reisedokument, weil grundsätzlich vom Fremden der Besitz eines Reisepasses verlangt werden soll. Dies war auch im Fremdenengesetz 1997 der Fall. Nur dann, wenn anderes bundesgesetzlich oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder internationalen Gepflogenheiten entspricht, sollen – sofern überhaupt eine Passpflicht besteht – andere Reisedokumente genügen.

Nach internationalen Gepflogenheiten benötigen Fremde etwa dann kein gültiges Reisedokument,

wenn es sich um humanitäre Fälle handelt, in denen Fremden die Einreise nach Österreich gestattet werden soll;

wenn im Inland Kinder von sich rechtmäßig aufhaltenden Fremden zur Welt kommen, für jenen Zeitraum, der benötigt wird, um ohne unnötigen Aufschub für diese ein Reisedokument zu beschaffen;

wenn es sich um Staatsgäste und Fremde handelt, die auf Grund von Unglücks- oder Katastrophenfällen, sie es als Opfer oder als Hilfeleistende einreisen.

Bei der Festlegung der Sichtvermerkplicht wird durch die Aufnahme des Begriffes „unmittelbaren Rechtsakte der Europäischen Union“ auf die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind reagiert, die für den Bereich der Mitgliedstaaten die Sichtvermerkplicht von Drittstaatsangehörigen bestimmt.

Gemäß den Bestimmungen des Grenzkontrollgesetzes (§ 10 Abs. 1 und 2) darf die Einreise über die Außengrenze und für den Fall der Erlassung einer Verordnung Art. 2 Abs. 2 SDÜ auch über die Binnengrenze nur an Grenzübergangsstellen erfolgen. Korrespondierend zu diesem Regelungsinhalt ist auch die Bestimmung des § 11 GrekoG zu sehen, die eine Pflicht, sich der Grenzkontrolle zu stellen, normiert. Diese Pflicht wurde deshalb in das Grenzkontrollgesetz aufgenommen, um den Reisenden zu verpflichten, zwecks Vornahme der durch das SDÜ vorgegebenen Kontrollen anzuhalten.

Im Abs. 4 wird eine wesentliche Einschränkung der rechtmäßigen Einreise bestimmt, die im SDÜ vorgezeichnet ist. Nach Art. 96 Abs. 1 SDÜ werden die Daten bezüglich Drittstaaten, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, auf Grund einer nationalen Ausschreibung gespeichert, die auf Entscheidungen der zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind. Diese Ausschreibungen werden den zuständigen Behörden der Vertragsparteien zugänglich gemacht. In dieser Ausschreibung kann ein Zurückweisungstatbestand zutage treten, weshalb dieser Vorgang mit Mitteilung über einen Zurückweisungstatbestand umschrieben wurde. Mit anderen Worten: Wer gemäß Art. 96 SDÜ zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, ist nicht rechtmäßig in Österreich eingereist und hält sich grundsätzlich auch nicht rechtmäßig in Österreich auf. Wird dieser Fremde im Inland betreten, greift das fremdenrechtliche Regime, er kann ausgewiesen werden (§ 33 Abs. 1), einer Sonderausweisungsnorm bedarf es hierfür nicht. Hat der zur Einreiseverweigerung im Schengener Raum ausgeschriebene Fremde jedoch einen Aufenthaltstitel der Republik Österreich und wird er im Inland betreten, haben Konsultationen gemäß Art. 25 Abs. 2 SDÜ stattzufinden, deren Ergebnis entweder sein kann, dass Österreich den Aufenthaltstitel als ungültig erklärt, oder die ausschreibende Vertragspartei die internationale Ausschreibung löscht und den Fremden auf die nationale Ausschreibungsliste setzt.

Zu § 16:

Art. 14 Abs. 2 des SDÜ sieht die Möglichkeit vor, Reisedokumente von anderen als Vertragsstaaten national als nicht gültig anzuerkennen. Dies soll auch für Österreich möglich sein. Durch eine solche Ausnahme aus der Liste der für die Erfüllung der Passpflicht geeigneten Reisedokumente wird – der Intention des Art. 14 Abs. 2 SDÜ entsprechend – die Erteilung eines Visums für den gesamten Schengener Raum verhindert. Es können jedoch nationale Visa (Visum D) oder Aufenthaltstitel erteilt oder beibehalten werden.

Die Bindung der Berechtigung zur Ein- und Ausreise nur in Begleitung jener Personen, in deren Reisepass ein Fremder mit eingetragen ist, muss in manchen Fällen der zwangsweisen Außerlanderschaffung durchbrochen werden. So kann es etwa ohne Weiters vorkommen, dass eine in den Reisepass ihres Ehegatten eingetragene Frau allein abgeschoben wird, weil nur gegen sie ein Aufenthaltsverbot erlassen wurde.

Zu § 17:

Abs. 3 bietet die Möglichkeit, bestimmten passpflichtigen Fremden auch mit anderen Dokumenten Zutritt zum Bundesgebiet zu verschaffen. Auch diese Bestimmung ist auf Grund des Beitritts Österreichs zum Schengener Vertragswerk erforderlich. Die Verordnungsermächtigung in Abs. 3 soll es ermöglichen, in Hinkunft mit Verordnung auch andere Dokumente als Reisedokumente (z.B. EU-Laissez Passer oder Verwendung des EU-lose Blatt Visums als Laissez Passer) zu „visierfähigen“ Dokumenten zu erklären.

Der neue Abs. 4 soll der Rechtssicherheit Rechnung tragen und hebt die Bestimmung des § 1a der Fremden-Gesetz-Durchführungsverordnung 1997 ergänzt um die Schweizer Bürger in Gesetzesrang.

Zu § 18:

Abs. 1 stellt klar, unter welchen Voraussetzungen keine Passpflicht besteht.

Abs. 2 ist eine Nachbildung zu § 2 Abs. 1 Passgesetz, der die Einreise eines Österreicherers, der über kein gültiges Reisedokument verfügt, in das Bundesgebiet normiert. Demnach darf einem österreichischen Staatsbürger, der über kein gültiges Reisedokument verfügt, jedoch seine Staatsbürgerschaft und seine Identität glaubhaft machen kann, unbeschadet seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung, die Einreise nicht versagt werden. Der Nachweis für einen Fremden, dem der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, kann in der Regel auf Grund der Informationen im Asylinformationssystem (AIS) leicht erbracht werden.

Zu § 19:

Die Bezeichnung eines bestimmten Ortes in Abs. 3 ergibt sich aus dem Wegfall der Binnengrenzen ab dem Zeitpunkt des Inkraftsetzens des SDÜ für Österreich. Die Bezeichnung „Rückübernahmeabkommen“ entspricht der Terminologie dieser Abkommen.

In Abs. 4 werden auch jene Fremde durch Rückübernahmeabkommen erfasst, die ursprünglich die Voraussetzungen zur Einreise und zum Aufenthalt erfüllt haben, deren Aufenthalt jedoch – grundsätzlich durch Zeitablauf – (z.B. Visum; bei Sichtvermerksfreiheit: Ablauf der jeweils im zwischenstaatlichen Abkommen vereinbarten sichtvermerksfreien Aufenthaltsdauer ohne nachfolgende Ausreise aus dem Bundesgebiet) nicht mehr rechtmäßig ist.

Zu § 20:

Für die Visa A bis D gilt der Grundsatz der Antragstellung vor der Einreise vom Ausland aus, sie sind im Inland nicht verlängerbar, werden mit einer maximalen Gültigkeitsdauer von 6 Monaten erteilt und lassen grundsätzlich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zu.

Die verschiedenen Arten der Visa sind in Abs. 1 genannt. Bei den Visa handelt es sich um Berechtigungen zur ein- oder mehrmaligen Einreise – entweder für die Schengener Staaten, für einige der Schengener Staaten oder für Österreich – zu einem bestimmten Zweck. Dieser kann eine Besuchs- oder Geschäftsreise oder eine Durchreise durch das Gebiet der Vertragsstaaten sein, aber auch die einmalige Einreise zum Zweck der Ausfolgung eines Aufenthaltstitels oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in ganz bestimmten Fällen.

Das Flugtransitvisum (Visum A) stellt eine Ausnahme von der Sichtvermerksfreiheit in Transiträumen auf Flugplätzen dar.

Das Durchreisevisum (Visum B) ist das Visum, durch das einem Drittausländer die Durchreise durch das Gebiet der Vertragsstaaten gestattet wird, um vom Hoheitsgebiet eines Drittstaates in einen anderen Drittstaat zu gelangen. Dieses Visum kann für die ein- oder mehrmalige Durchreise durch das Gebiet der Vertragsstaaten erteilt werden, wobei die Dauer der jeweiligen Durchreise fünf Tage nicht überschreiten darf (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. b SDÜ).

Das Reisevisum (Abs. 5, Visum C) wird der am häufigsten ausgestellte Einreisetitel sein. Dieses Visum ist der für einen kurz befristeten Aufenthalt im Raum der Vertragsstaaten ausgestellte Einreisetitel, der einen Aufenthalt mit einer Gesamtdauer von maximal drei Monaten im Halbjahr im Schengener Raum ermöglichen soll. Dies ist das Visum, das für Besuchs- und Geschäftsreisen erteilt wird; nur wenn das Reisevisum für einen kürzeren als drei Monate dauernden Aufenthalt im Raum der Vertragsstaaten ausgestellt wurde, kann ein weiteres Visum erteilt werden; die Gesamtaufenthaltsdauer im Halbjahr darf das Ausmaß von drei Monaten jedoch nicht überschreiten. Es sollen auch die Reisen jener Fremden mit einem Reisevisum zulässig sein, die gemäß § 18 Abs. 2 oder 4 AuslBG zulässig sind (z.B. geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen). Das Reisevisum bildet den einheitlichen Sichtvermerk des Art. 10 SDÜ im österreichischen Recht ab.

Das Aufenthaltsvisum (Visum D) ist ein Einreisetitel, der räumlich auf Österreich beschränkt – somit ein nationales Visum – ist, und für dieselben Zwecke wie das Reisevisum (Visum C), erteilt wird, wenn diese eine längere Anwesenheit im Bundesgebiet als drei Monate erfordern.

Durch die nunmehr vollzogene Trennung der fremdenrechtlichen Bestimmungen und die damit einhergehende Anpassung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes wurde das Visum D+C für die Ausübung einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit und einer bloß vorübergehenden, unselbständigen Tätigkeit geöffnet. Die Erwerbstätigkeit bzw. die Tätigkeit darf jedoch nicht länger als sechs Monate innerhalb eines Jahres ausgeübt werden. Die Öffnung des Visums D+C war insbesondere notwendig, weil gewährleistet sein soll, dass jeder Fremde erst nach erkennungsdienstlicher Behandlung nach Österreich einreist und im Falle der Erteilung einer Vignette europarechtlich zu erwartende Vorgaben nicht eingehalten werden können.

Die Ausnahme für Geschäftsreisen meint, dass der Fremde in Österreich insofern erwerbstätig sein darf, als es der Natur seiner im Ausland bestehenden Erwerbstätigkeit regelmäßig entspricht. Es kann sich dabei etwa um Beamte ausländischer Regierungen oder Interessenvertreter, die im Rahmen von Berufsverpflichtungen zu einer Dienstreise nach Österreich kommen, oder einen durch Österreich transitierenden jordanischen LKW-Lenker handeln, der eine Lieferung nach Tschechien durchführt.

Abs. 4 erster Satz dient der Umsetzung des Art. 11 SDÜ, der festlegt, dass Visa nur für die einmalige Einreise in das Gebiet der Vertragsstaaten erteilt werden können.

Die durch die Schengenumsetzung erforderliche Einteilung in Einreise- und Aufenthaltstitel muss auch für den Bereich der Dienst- und Diplomatenpässe Geltung haben. Dementsprechend sind Visa als Dienstvisa oder Diplomatenvisa (Abs. 6) in die entsprechenden Reisedokumente zu erteilen.

Zu § 21:

Die materiellen Vorschriften über die Erteilung von Visa wurden in § 21 zusammengefasst. Vor allem gilt dies für die in Abs. 1 postulierten Bedingungen und für die in Abs. 4 formulierte Determinierung des Ermessens. An diesen beiden Bestimmungen ist in jedem Einzelfall die Frage der Erteilung oder der Versagung des beantragten Visums zu messen. Nunmehr werden in dieser Bestimmung auch die Versagungsgründe wegen Gefährdung der öffentlichen Interessen, eine Relativierung dieser in den Fällen eines alles abdeckenden Krankenversicherungsschutzes, der Mittellosigkeit und einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft sowie zwingende Versagungsgründe zusammengefasst und entsprechend auf die ausschließliche Relevanz für Visa ausgerichtet.

Das Fehlen eines gültigen Reisedokuments ist im Fall des § 22 Abs. 3 nicht zu berücksichtigen.

Abs. 2 bezieht sich auf das SDÜ, dessen Konsularische Instruktion (die ein Beschluss des Exekutiv Ausschusses ist) vorsieht, dass ein einheitliches Visum (Flugtransit-, Reise- und Durchreisevisum) nur erteilt werden soll, wenn die Gültigkeitsdauer des Reisedokumentes jene des Sichtvermerkes um mindestens drei Monate übersteigt.

Entsprechend Art. 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 415/2003 des Rates vom 27.02.2003 über die Erteilung von Visa an der Grenze, einschließlich der Erteilung derartiger Visa an Seeleute auf der Durchreise kann Seeleuten derselben Staatsangehörigkeit, die in einer Gruppe von 5 bis 50 Personen reisen, an der Grenze ein Sammelvisum für die Durchreise erteilt werden. Die zuständigen Behörden müssen vor der Visumerteilung an Seeleute auf Durchreise den im Anhang I der Verordnung enthaltenen Weisungen nachkommen. Punkt IV des Anhangs I zufolge kann das Sammelvisum auf einem gesondertem Blatt aufgebracht werden. Korrespondierend dazu besagt Erwägungsgrund 3 der Verordnung, dass bei der Gestaltung dieses gesonderten Blatts der einheitlichen Gestaltung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 333/2002 des Rates vom 18.02.2002 über die einheitliche Gestaltung des Formblattes für die Anbringung eines Visums, das die Mitgliedstaaten den Inhabern eines von dem betreffenden Mitgliedstaat nicht anerkannten Reisedokuments erteilen Rechnung zu tragen sei. Dies bedeutet, dass für solche Gruppen von Seeleuten auf Durchreise ein Sammelreisepass nicht mehr verlangt werden darf.

Abs. 3 des Entwurfes übernimmt die Auflistung des geltenden § 8 Abs. 3 Fremdenrechtsgesetz 1997 mit der Maßgabe, dass zufolge der ausschließlichen Relevanz für Visa auf die besonderen Verhältnisse in einem Land nicht mehr Bedacht zu nehmen ist.

Abs. 5 normiert die relativen Sichtvermerksversagungsgründe. Ihr Vorliegen führt nicht automatisch zur Versagung eines Visums. Es werden die – bereits im geltenden Recht vorhandenen – Versagungsgründe wegen Gefährdung öffentlicher Interessen sprachlich adaptiert zusammengefasst, entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aber relativ formuliert. Die Behörde wird daher – wie bisher – bei diesen Fallgruppen die Interessen des Betroffenen gegen die öffentlichen Interessen abzuwägen haben.

Freiwillig erbrachte Leistungen einer Gebietskörperschaft bleiben als Grund zur Versagung eines weiteren Aufenthaltstitels jedenfalls außer Betracht.

Erweitert wurden diese Versagungsgründe um jene Fälle, wo Grund zur Annahme besteht, der Fremde werde einerseits ohne die erforderliche Bewilligung eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet beabsichtigen, oder er würde andererseits auf Grund seiner Zugehörigkeit zu einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung oder einer kriminellen Organisation die innere oder äußere Sicherheit der Republik Österreich gefährden. Die Versagung der Ausstellung eines Visums kann auch dann erfolgen, wenn bestimmte Tatsachen eine solche Zugehörigkeit rechtfertigen oder solche Tatsachen eine Gefährdung der nationalen Sicherheit, wie etwa durch öffentlichen Aufruf zur Gewalt, rechtfertigen. Des Begriff der nationalen Sicherheit umfasst eine innere und äußere Komponente und findet sich in Art. 52a Abs. 2 und 148b Abs. 2 B-VG sowie in den Gesetzesvorbehalten der Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 und 11 Abs. 2 EMRK und des Art. 2 Abs. 3 4. ZPEMRK wieder. Aus der Rechtsprechung des EGMR lässt sich ableiten, dass eine Gefährdung der nationalen Sicherheit bei Vorliegen eines erheblichen Grades der Gefährdung von sicherheitspolizeilichen oder militärischen Interessen, wie etwa bei einer Gefährdung des Bestandes des demokratischen oder rechtsstaatlichen Systems bzw. der zu dessen Aufrechterhaltung dienenden Instrumentarien, vorliegt (vgl. *Handstanger*, Kommentierung von Art. 52a B-VG, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österr. Bundesverfassungsrecht, 5. Lieferung [2002] Rz 13 mwN). Unter die Z 8 wird etwa ein Fremder fallen, der in einer Weise, die geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören, zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen diese auffordert oder die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er Teile der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet. Unter den Begriff der Volksverhetzung fällt, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

Abs. 6 bildet den geltenden § 10 Abs. 3 mit Modifikationen nach. Die Erteilung eines räumlich auf das Bundesgebiet begrenzten Visums D soll trotz des Vorliegens der Sichtvermerksversagungsgründe des Abs. 2 Z 1, 2 oder 3 (mangelnde eigene Mittel, mangelnder Krankenversicherungsschutz oder Gefahr der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft durch den Fremden) möglich sein, wenn ein Rechtsträger im Sinne des § 1 Abs. 1 des Amtshaftungsgesetzes, sohin die jeweiligen obersten Organe in Bund, Ländern und Gemeinden aus Gründen des öffentlichen Interesses eine Verpflichtung eingegangen sind, oder eine physische oder juristische Person eine Verpflichtungserklärung abgegeben hat. Die Normierung des öffentlichen Interesses in diesen Fällen soll es ermöglichen, bestimmten Menschen (eben etwa dann wenn an ihrem Aufenthalt im Bundesgebiet öffentliches Interesse besteht und ein zuständiger Rechtsträger dies auch als solches deklariert hat) ein Visum zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen hierfür ursprünglich nicht erfüllen. Hier kann etwa an einen Schüleraustausch mit Schülern gedacht werden, denen es in der Regel an den eigenen Mitteln zum Aufenthalt gebricht, oder an eine Teilnahme bestimmter Fremder an Kongressen oder vergleichbaren Veranstaltungen. Diese Aufzählung ist rein deklaratorisch und bei bestehendem öffentlichem Interesse jederzeit erweiterbar.

In Abs. 7 werden die Bestimmungen des SDÜ über die Versagung eines einheitlichen Visums im Schengener Raum umgesetzt. Das Schengener Regime legt fest, dass nur dann ein einheitliches, für alle Vertragsstaaten gültiges, Visum ausgestellt werden darf, wenn bestimmte Voraussetzungen – zusätzlich zu den jeweils geltenden nationalen Bestimmungen – gegeben sind. Voraussetzungen sind unter anderen dann nicht erfüllt, wenn ein Fremder gemäß Art. 96 SDÜ zur Einreiseverweigerung in die Schengener Staaten ausgeschrieben ist. Diese Ausschreibung, die mit Z 2 des Abs. 7 in die nationale Rechtsordnung Eingang findet, hindert einen Vertragsstaat daran, ein kurzfristiges Schengener Visum, das zu Einreise und Aufenthalt in allen Schengener Staaten berechtigt, zu erteilen. Die Versagung hat sich hierbei ausschließlich auf die Tatsache der Ausschreibung, nicht aber auf den ihr zu Grunde liegenden Sachverhalt zu beziehen. Z 3 regelt, dass ein einheitliches Schengener Visum (Reisevisum – C) nur für einen Aufenthalt für einen drei Monate im Halbjahr nicht übersteigenden Zeitraum erteilt werden darf und legt fest, dass – wenn die Erteilung eines solchen Visums Abs. 1 Z 3 widerspräche – dies ein Versagungsgrund ist.

In Abs. 8 fallen jene Personengruppen, die auf Grund anderer völkerrechtlicher Verträge als des EWR-Vertrages zwar sichtvermerkspflichtig sind, aber unter den in diesen Verträgen festgelegten Bedingungen Niederlassungsfreiheit und deshalb einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels haben (z.B. GATS-Abkommen).

Zu § 22:

Diese Bestimmung soll ermöglichen, dass trotz eines von einem Vertragsstaat mitgeteilten Zurückweisungsgrundes aus humanitären Erwägungen die Erteilung eines Visums zulässig ist. Dieses Visum ist räumlich auf das Bundesgebiet beschränkt und kann auch von Amts wegen erteilt werden.

Aus denselben Erwägungen wird vorgesehen ein weiteres Visum innerhalb eines Halbjahres räumlich beschränkt auf das Bundesgebiet zu erteilen.

Für jene Fälle, in denen der Fremde kein gültiges Reisedokument besitzt, ist ihm aus den genannten Erwägungen ein Visum auf dem cit. Formblatt auszustellen. Diese Regelung ersetzt die ursprüngliche Vorgehensweise, ein Visum in Bescheidform auszustellen.

Humanitäre Visa können gemäß § 7 Z 1 nur mit Zustimmung des Bundesministers für Inneres erteilt werden.

Zu § 23:

Abs. 1 erfasst Infektionskrankheiten, sofern sie eine Reihe von Kriterien erfüllen. Zunächst müssen sie nach Art und möglichem Ausmaß eine Gefährdung der Volksgesundheit herbeiführen können. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist unter diesem Begriff eine allgemeine Gefahr für den Gesundheitszustand der Bevölkerung zu verstehen. Weiters müssen die Krankheiten im üblichen Sozialkontakt leicht von Mensch zu Mensch übertragbar sein, es wird sich daher etwa um „airborne diseases“ handeln (demnach auszuschließen ist AIDS). Schließlich muss es sich um schwerwiegende Erkrankungen, insbesondere solche mit hoher Letalität, handeln, wie z.B. Lungenpest und virales haemorrhagisches Fieber, verursacht durch Ebola. Z 2 trägt der Erfahrung Rechnung, dass es möglich sein muss, im Falle von Auftreten neuer Seuchen mit bisher unbekanntem Erreger entsprechende Maßnahmen zu treffen. Hier sei etwa an das Auftreten von SARS im Jahr 2003 erinnert. Eine Verordnung wird sich jedenfalls an den von der WHO herausgegebenen Empfehlungen, Warnungen bzw. veröffentlichten Inzidenzzahlen zu orientieren haben.

In den in Abs. 1 angeführten Fällen – die sich auf die nachhaltige und ernsthafte Gefährdung einer größeren Anzahl von Personen in Österreich beziehen - ist es sachgerecht, für die Einreise aus den betroffenen Gebieten das Freisein von den betreffenden schwerwiegenden Erkrankungen zu fordern.

In der Verordnung wird der Inhalt des Gesundheitszeugnisses, Anforderungen an den ausstellenden Arzt und dessen Gültigkeitsdauer festzulegen sein.

Zu § 24:

Regelungsgegenstand des Abs. 1 sind diejenigen Fälle, für die das Visum D+C, nämlich für die Ausübung einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit, einer bloß vorübergehenden unselbständigen vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommenen Tätigkeit sowie einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG Voraussetzung ist geöffnet wurde.

Abs. 2 nimmt auf den Umstand Bedacht, dass die nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zu erteilenden Aufenthaltstitel nicht bei der Vertretungsbehörde, sondern bei der zuständigen Inlandsbehörde ausgefolgt werden, sodass dem Fremden zu diesem Zweck die Einreise mit einem Visum zu ermöglichen ist.

Zu § 25:

Die verfahrensrechtlichen Regelungen für die Erteilung von Visa werden im § 25 zusammengefasst.

Es gelten die Regeln der gemeinsamen konsularischen Instruktionen (GKI), einen Rechtsakt der EU, auf den statisch verwiesen wird. Eine wesentliche Änderung der GKI, die Eingang in das innerstaatliche Recht finden soll, wird daher eine Novelle dieses Bundesgesetzes nach sich ziehen. Die Fundstelle der GKI ist im Gesetz angeführt, diese ist öffentlich zugänglich und wurde entsprechend den europarechtlichen Vorschriften verlautbart. Die GKI wurden ursprünglich als Durchführungsbestimmungen zum Schengener Durchführungsübereinkommen kundgemacht und mit der Zeit durch zahlreiche Bestimmungen aus verschiedenen EG-Rechtsakten abgeändert, ergänzt und erweitert. Die vorgesehene Anwendung der GKI wird die Verwaltungstätigkeit bei den Vertretungsbehörden erleichtern, weil etwa die Vorlage von Unterlagen für die Visumentscheidung, die zwar der GKI, nicht aber dem FPG ausdrücklich zu entnehmen sind, insbesondere im Kontakt mit Rechtsanwälten leichter zu erreichen sein wird.

Erstmals soll ermöglicht werden, dass Fremde sich im Botschaftsverfahren vertreten lassen können. Soweit es als notwendig erachtet wird, insbesondere zur Vornahme einer erkennungsdienstlichen Behandlung, haben sie jedenfalls persönlich zu erscheinen.

Die Handlungsfähigkeit minderjähriger Fremder in Verfahren zur Erteilung eines Visums wurde bereits im Fremdenengesetz 1992 jener angeglichen, die seit der Passgesetznovelle 1992 für österreichische Staatsbürger hinsichtlich eines Antrages auf Ausstellung eines Reisepasses gilt. Auch das Fremdenengesetz 1997 kannte eine entsprechende Norm (vgl. § 14 Abs. 1 Fremdenengesetz 1997). Obwohl die Bestimmung im hohem Maße auslandsbezogen ist, war ein Abgehen von der einheitlichen Linie nicht geboten, zumal

sie sich bisher bewährt haben. Sollte sich in dem theoretisch immerhin denkbaren Fall eines Fremden, der das 14. Lebensjahr vollendet hat und der nach seinem Personalstatut zwar minderjährig aber doch handlungsfähig ist, der gesetzliche Vertreter aus diesem Grund weigern, seine Zustimmung zu erteilen, so wird ihn die Verantwortung dafür treffen, dass dem Jugendlichen kein Visum erteilt wird.

In Abs. 4 wurde die von der Praxis angenommene Mitwirkungsverpflichtung der Visumswerber ausdrücklich festgelegt. Er hat den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise sowie auch die von der Behörde benötigten Beweismittel – welche dies sind, gibt ihm die Behörde bekannt – vorzulegen und, falls geboten, persönlich zu erscheinen.

Die Vorlage eines gültigen Reisedokuments ist Formalvoraussetzung für die Erteilung eines Visums, der Besitz eines solchen Dokuments hingegen materielle Voraussetzung. Dies bedeutet, dass ein Visumsantrag, in dem auf kein Reisedokument Bezug genommen wird, zurückzuweisen ist, die unterlassene Vorlage eines im Antrag genannten Reisedokuments jedoch zu einem Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu führen hat. Dies gilt selbstverständlich in jenen Fällen nicht, in denen der Fremde nicht in der Lage ist, sich ein Reisedokument seines Heimatstaates zu beschaffen und ihm aus humanitären Gründen in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen ein Visum ausgestellt werden soll.

Auch die Nichtvorlage des Gesundheitszeugnisses bei der Antragstellung stellt einen Zurückweisungsgrund des Antrages dar. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Weiters ist vorgesehen den Antrag zurückzuweisen, wenn den Bestimmungen der Gemeinsamen Konsularischen Instruktionen (GKI) nicht entsprochen wird; dies jedoch nur dann, wenn sie durch Verordnung für anwendbar erklärt wurden.

Die in Abs. 5 festgelegte Befreiung von Verwaltungsabgaben entspricht internationalen Usancen und ist auch im Hinblick auf Dienst- und Diplomatenvisa im § 14 TP 8 Abs. 2 Z 2 des Gebührengesetzes vorgesehen. Eine völkerrechtliche Verpflichtung der Republik Österreich besteht etwa auf Grund von Amtssitzabkommen.

Die auch international bestehende Praxis, das Visum im Reisedokument ersichtlich zu machen, findet sich im Abs. 6 wieder.

Abs. 7 ist das Anschlussstück zur Ermächtigung zur erkennungsdienstlichen Behandlung vor einer Visaerteilung. Wird der Aufforderung nicht entsprochen, ist diese – was im Ausland auch faktisch kaum möglich sein wird – nicht mit Befehl- und Zwang durchzusetzen; vielmehr wird der Antrag auf Erteilung eines Visums zurückzuweisen sein.

Zu § 26:

Soll ein Visum an einer Grenzübergangsstelle für ungültig erklärt werden, hat die Behörde dem Betroffenen Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen. Die Ungültigkeit ist im Reisedokument des Fremden kenntlich zu machen, der für die Ungültigerklärung maßgebliche Sachverhalt ist von der Behörde nachvollziehbar (schriftlich) festzuhalten.

Zu § 27:

Der Ausspruch eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung soll zur Ungültigkeit eines Visums führen. Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür soll allerdings nicht die Rechtskraft, sondern die Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Verfügung sein, weil später regelmäßig keine Möglichkeit mehr bestehen wird, die Ungültigkeit im Reisedokument ersichtlich zu machen (Abs. 3).

Abs. 2 normiert die Gegenstandslosigkeit von Visa dessen Z 1 die Möglichkeit ein weiteres Visum mit überschneidender Gültigkeitsdauer zu erteilen.

Abs. 3 soll gewährleisten dass die Sicherheitsbehörde zur Vornahme der Streichung ermächtigt ist, wenn sie gegen den Fremden eine Amtshandlung nach diesem Bundesgesetz führt.

Zu § 28:

Fremde, die während einer Zwischenlandung auf einem österreichischen Flugplatz dessen Transitraum oder das Luftfahrzeug nicht verlassen, sind nach geltendem Recht von der Sichtvermerkspflicht befreit. Durch Verordnung kann vorgesehen werden, dass Angehörige bestimmter Staaten, Inhaber bestimmter Reisedokumente oder Reisende auf bestimmten Reiserouten für den Transit eine Transiterlaubnis brauchen. Im Hinblick auf die im Schengener Kontext und nunmehr auch in § 20 Abs. 1 vorgesehene Nomenklatur, ist künftig von einem "Flugtransitvisum" zu sprechen.

Die textliche Änderung (Zusammenführung der Abs. 2 und 3 des Fremdenrechtsgesetz 1997) stellt keine inhaltliche Änderung dar, sondern dient ausschließlich der Klarstellung der Systematik.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen

im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, Bedacht zu nehmen. Diese Verordnung ist unmittelbar anwendbares Recht.

Zu § 30:

Im Abs. 1 wird der Begriff der Niederlassungsfreiheit im österreichischen Fremdenrecht postuliert. Der Begriff der Niederlassungsfreiheit dient der Umschreibung einer Rechtsstellung in der ein Fremder einen Anspruch darauf hat, sich in Österreich niederlassen zu dürfen und zwar unabhängig davon, ob er der Sichtvermerkspflicht unterliegt oder nicht. Dies sei an Beispielen erläutert: Schweizer Staatsbürger genießen auf Grund völkerrechtlicher Verträge Sichtvermerksfreiheit und Niederlassungsfreiheit, das heißt sie bedürfen zu ihrem Aufenthalt in Österreich weder eines Einreise- noch eines Aufenthaltstitels. Dann gibt es Fremde, die zwar Niederlassungsfreiheit genießen aber der Sichtvermerkspflicht unterliegen, wie z.B. begünstigte Drittstaatsangehörige, die Angehörige von Österreichern oder EWR-Bürgern sind. Abs. 2 ermöglicht Sichtvermerksabkommen für die Einreise ohne Sichtvermerk zu schließen. In diesen Abkommen wird jedoch durchwegs vorgesehen, dass das Recht des Vertragsstaates, Staatsbürger des anderen Vertragsstaates aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zurückzuweisen, unberührt bleibt; der jeweilige Staat ist somit berechtigt, die Einreise von Bürgern des anderen Vertragsstaates, deren Kommen als unerwünscht angesehen wird, zu verhindern. Der Umsetzung dieser Regelung dient § 76.

In Österreich geborene Kinder von Fremden sollen sich nicht a priori "illegal" in Österreich aufhalten. Hiezu wird eine befristete Befreiung von der Sichtvermerkspflicht vorgesehen. Innerhalb von sechs Monaten besteht dann die Möglichkeit, den weiteren rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet unter den sonstigen Voraussetzungen dieses Bundesgesetzes zu erwirken. Freilich ist diese besondere Art der gesetzlich befristeten Aufenthaltsberechtigung untrennbar mit dem Aufenthaltsrecht der Mutter oder demjenigen Fremden verbunden, dem die Pflege und Erziehung zukommt.

Dazu hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis, G 1/00-6, vom 8. März 2000 die in der ursprünglichen Fassung des § 28 Abs. 2 enthaltene Wortfolge ‚sofern die Mutter über einen Aufenthaltstitel verfügt oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießt; dies gilt jedoch nur, solange das Aufenthaltsrecht der Mutter weiterhin besteht‘ als verfassungswidrig behoben.

Der Gerichtshof hat in seiner Begründung die Verfassungswidrigkeit der Bestimmung nicht darin gesehen, dass der Gesetzgeber die befristete Sichtvermerksfreiheit des Kindes an die fremdenrechtliche Stellung der Mutter bindet, sondern die ‚gleichbehandlungsrechtlichen Bedenken bloß wegen der Ausnahmslosigkeit der betroffenen Regelung geäußert‘. Der Verfassungsgerichtshof bezieht sich in seiner Entscheidung insbesondere auf die Möglichkeit besonderer Fallkonstellationen, in denen der Vater die ‚(alleinige) Obsorge über das Kind zu übernehmen hat, wie etwa dann, wenn ihm diese gerichtlich übertragen wird, im Falle des Todes der Mutter bei der Geburt oder der die Betreuung des Kindes hindernden schweren Erkrankung der Mutter, darüber hinaus in ähnlichen, das Wohl des Kindes gefährdenden Situationen, die praktisch möglich sind.‘

Diesen Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes wurde Rechnung getragen. Die Sichtvermerksfreiheit des Kindes soll nach wie vor primär an die Rechtmäßigkeit der Niederlassung der Mutter im Bundesgebiet geknüpft sein. Darüber hinaus sind jedoch Situationen denkbar, in denen dem Vater oder einem sonstigen Fremden (z.B. Großeltern, Onkel, Tante, Geschwister) das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Dies ist immer dann der Fall, wenn das österreichische Pflegschaftsgericht – dem Kindeswohl entsprechend – einem dieser Menschen das Recht zu Pflege und Erziehung zuerkannt hat. Auch diese Kinder sollen von der Sichtvermerkspflicht befreit sein. Wesentlich ist, dass der Mutter nicht wegen eines Verzichts die Pflege und Erziehung des Neugeborenen nicht zukommt. Diese Einfügung dient der Hintanhaltung von Missbrauchsmöglichkeiten: Einerseits soll es nicht zu der gesellschaftlich nicht erwünschten Druckausübung (in der Regel durch den Kindesvater) auf die Mutter kommen können, auf ihr Recht zur Pflege und Erziehung zu verzichten, andererseits soll es nicht zu fremdenrechtlich nicht erwünschten Umgehungshandlungen kommen können. Die Begriffe Pflege und Erziehung richten sich hierbei nach den familienrechtlichen Bestimmungen des ABGB.

Die Änderung nimmt auch auf die Möglichkeit Bedacht, dass das Recht zur Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger zukommt; auch dann sind die Kinder von der Sichtvermerkspflicht befreit.

Die Dauer der Sichtvermerksfreiheit wird auf sechs Monate festgelegt, weil die Praxis gezeigt hat, dass in bestimmten Situationen mit einer kürzeren Sichtvermerksfreiheit nicht das Auslangen gefunden werden konnte; insbesondere dann, wenn es sich um eine schwierige Familiensituation gehandelt hat.

Fremde, denen der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, steht jedenfalls das Recht zu, in das Bundesgebiet einzureisen. Das Fehlen eines Reisedokuments ist verwaltungsstrafrechtlich zu behandeln.

Zu § 31:

Neben geringfügigen terminologischen aber auch inhaltlichen Adaptierungen bestehen die Änderungen im Wesentlichen in der Normierung einer abschließenden Fallkonstellation des rechtmäßigen Aufenthaltes.

Damit der nachfolgende Aufenthalt rechtmäßig ist, muss die Einreise formell und materiell rechtmäßig erfolgen. Diese Voraussetzungen liegen nur dann vor, wenn der Fremde sowohl der Pass- und der Sichtvermerkspflicht in dem für ihn bestehenden Umfang tatsächlich genügt, als auch die Grenzkontrolle nicht umgeht.

Kein rechtmäßiger Aufenthalt liegt demnach unter anderem dann vor, wenn der Fremde etwa über die „grüne Außengrenze“ einreist, sich ohne ein Besitz eines Visums zu sein, bei der Grenzkontrolle durchwinken lässt oder im Laderaum eines Fahrzeuges versteckt die Grenzkontrolle passiert.

Zu § 32:

Bereits im Fremdenengesetz 1992 war Bedarf dafür gegeben, für den Nachweis der Aufenthaltsberechtigung vorzusehen. Im Fremdenengesetz 1997 fand sich eine korrespondierende Regel in § 32 Fremdenengesetz 1997.

Auf Anregung der Praxis wurde – wie schon im Fremdenengesetz 1997 – eine verwaltungsstrafbewährte Regelung (Abs. 2 i.V.m. § 120 Abs. 2) hinzugefügt, die bewirken soll, dass jeder Fremde die Reisedokumente in einem solchen örtlichen Naheverhältnis zu seiner Person aufbewahrt, dass diese Dokumente ohne unvertretbare Verzögerung auch vorgewiesen werden können. Da es immer wieder zu verschiedenen Auslegungsauffassungen kam, wurde nunmehr der Versuch einer Klarstellung unternommen. Im Ergebnis ist nunmehr die Einholung des Reisepasses noch verhältnismäßig, wenn der Reisepass innerhalb des Sprengels einer Fremdenpolizeibehörde des Aufenthaltes verwahrt wird, oder die Einholung nicht länger als eine Stunde in Anspruch nehmen würde.

Abs. 3 stellt klar, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach Zweck und Dauer des voraussichtlichen Aufenthalts fragen dürfen; dies ist notwendig, um etwa feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für Sichtvermerksfreiheit vorliegen oder nicht.

Fremden, denen ein dem Zweck der Identitätsfeststellung entsprechender Ausweis ausgestellt wird, sollen durch deren Innehabung auch damit ihrer Verpflichtung nach Abs. 4 nachkommen können. Dies stellt sowohl für die Fremden als auch für die Behörden eine Erleichterung dar, die zu keinem Defizit in der Vollziehung der Fremdenpolizei führt.

Zu § 33:

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sollen ermächtigt sein, von Personen, Mitteilungen über fremdenpolizeilich relevante Sachverhalte entsprechende Auskünfte einzuholen. Der Betroffene soll verpflichtet sein, sich dieser Befragung zu stellen. Es wird ihm in der konkreten Situation nicht möglich sein, sich eine Befragung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verbieten. Freilich hat auch das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes keine Möglichkeit, durch Ausübung von Zwang zu einer inhaltlichen Aussage zu kommen. Eine Verpflichtung zu wahrheitsgemäßer Äußerung besteht nicht. Darüber hinaus ist auf die Erläuterungen zu § 13 Abs. 1 und 2 verwiesen.

Befragte haben allfällige gesetzliche Verschwiegenheitspflichten zu beachten. Die Norm entbindet daher Personen, die einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen, keinesfalls von dieser. Es liegt alleine in der Dispositionssphäre des Befragten, ob dieser auf das Auskunftsverlangen antwortet oder nicht. Da die Organe von diesen Pflichten unter Umständen keine Kenntnis haben, ist die einzig sachgerechte Lösung für einen Vollzug sohin die Einräumung eines nicht durchsetzbaren Fragerechts.

Zu § 34:

Hinsichtlich jener Personen, die in offensichtlichem Zusammenhang fremdenpolizeilicher Tätigkeit zu stehen scheinen, weist die bisherige Rechtslage ein Defizit auf. Die Befugnis zur Identitätsfeststellung wird ausnahmslos an einen verwaltungsrechtlichen Tatverdacht geknüpft. Die Durchsetzung der Verpflichtung, seine Identität Preis zu geben, ist durch eine Mitwirkungs- und eine Duldungsverpflichtung des Betroffenen sichergestellt. Der Betroffene hat dem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes Auskunft zu erteilen und auch sonst daran mitzuwirken, dass die Identität mit der vom Anlass her gebotenen Verlässlichkeit festgestellt werden kann. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes das Recht, die Identitätsfeststellung unmittelbar durchzusetzen. Hierbei wird es freilich im besonderen Maße auf die Wahrung der Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen haben. Bei der Feststellung der Identität sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zwar ermächtigt, auch andere personenbezogene Daten zu ermitteln, wenn es dafür eine Rechtsgrundlage nach dem 11. Hauptstück dieses Bundesgesetzes gibt, die

unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung darf sich jedoch nur auf die im Abs. 2 genannten Daten beschränken.

Bei dieser unmittelbaren Durchsetzung handelt es sich nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg 5280) um keinen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit, weil es dem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu keiner Zeit um eine Freiheitsbeschränkung des Betroffenen, sondern ausschließlich darum geht, dessen Identität festzustellen.

Durch die Normen wird keine unbeschränkte Ausweispflicht eingeführt. Vielmehr bedarf jede Identitätsfeststellung das Vorliegen von bestimmten Tatsachen. Das Vorliegen bestimmter Tatsachen verlangt (ex ante) eine Gewissheit über Geschehnisse, Zusammenhänge etc., die die erforderliche Annahme rational zu tragen vermögen, wobei allerdings nicht bloß die Umstände einer konkreten Situation in Betracht kommen. Es kommt auf eine Gesamtschau der Umstände an, wie etwa die Kenntnisse der Behörde über frühere Vorfälle, glaubwürdige Zeugenaussagen oder örtlich-zeitliche Nahebeziehungen zu gefährlichen Angriffen. Die Identitätsfeststellung beim Verdacht der Schlepperei oder einer anderen gerichtlich strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz richtet sich – je nach Stand der Straftat und der Verfolgungshandlung – nach dem SPG oder der StPO.

Zu § 35:

Neben der Identitätsfeststellung des § 34 soll es den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch möglich sein; insbesondere inhaltlich korrespondierend zu § 31; festzustellen, ob der Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist. Darüber hinaus gilt das zu § 34 Gesagte.

Zu § 36:

Die Befugnis, Grundstücke und Räumlichkeiten zu betreten, erweist sich für die Durchsetzung fremdenpolizeilicher Maßnahmen als erforderlich. Die vorgeschlagene Norm entspricht im wesentlichen § 71 Fremdengesetz 1997.

Die Notwendigkeit des Vorliegens bestimmter Tatsachen als Voraussetzung zur Befugnisausübung erfordert (ex ante) eine Gewissheit über Geschehnisse oder Zusammenhänge, die die erforderliche Annahme rational zu tragen vermögen, wobei allerdings nicht bloß die Umstände einer konkreten Situation in Betracht kommen. Es kommt auf eine Gesamtschau der Umstände an, wie etwa die Kenntnis der Behörde über frühere Vorfälle, glaubwürdige Zeugenaussagen oder örtlich-zeitliche Nahebeziehungen zu fremdenpolizeilichen relevanten Sachverhalten. Bestimmte Tatsachen lassen sich auch aus allgemeinen Kriterien, wie z.B. Lagebildern, ableiten (vgl. RV 1479 BlgNR 20. GP, 16). Dem gegenüber liegt ein Verdacht immer nur dann vor, wenn er auf Grund einer Schlussfolgerung dieser Tatsachen entsteht.

Abs. 1 Z 4 ist jene Bestimmung, die gewährleisten soll, bei Kontrollen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz in entsprechender Art und Weise unter Verfolgung fremdenpolizeilicher Intentionen Assistenz leisten zu können. Vor diesem Hintergrund und auf Grund des Umstandes, dass mehr als ein, nicht rechtmäßig aufhältiger, Fremder gefordert ist, lässt sich die Zielrichtung dieser Bestimmung, nämlich das Betreten von Betriebsstätten oder auch Baustellen, erkennen.

Zu § 37:

Nach Abs. 1 sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, nach diesem Bundesgesetz Festgenommene sowie Personen, die sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalten und Beweismittel für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückweisung oder Zurückschiebung bei sich haben, zur Sicherstellung von Beweismitteln zu durchsuchen. Z 1 steht in keinem Spannungsverhältnis zu § 40 SPG, da die Durchsuchung eines Festgenommenen nach Z 1 der Suche von Beweismitteln dient.

Abs. 2 sieht als Ausfluss der Verhältnismäßigkeit vor, dass eine Durchsuchung nicht mehr vorzunehmen ist, wenn der Betroffene selbst die mitgeführten Beweismittel herausgibt. Daher ist der Fremde vor einer Durchsuchung aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel freiwillig herauszugeben.

Die Personendurchsuchung steht in Österreich unter dem Schutz der Art. 3 und 8 EMRK. Der Verfassungsgerichtshof hat mehrfach festgestellt, dass die Durchsuchung einer Person nicht als Eingriff in die persönliche Freiheit zu werten ist (vgl. VfSlg. 7298 und 9384). Einfachgesetzliche Regelungen, die eine Personendurchsuchung vorsehen, sind am Maßstab des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu messen. Ob einer Personendurchsuchung eine die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Missachtung des Betroffenen als Person eigen ist und ob sie damit eine erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK darstellt, ist im Einzelfall zu prüfen. Zulässig ist jedenfalls nur eine Durchsuchung der Kleidung.

Zu § 38:

Die Sicherstellung korrespondiert mit der Personsdurchsuchung und zielt darauf ab, Beweismittel für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückweisung oder Zurückschiebung bei nach diesem Bundesgesetz zu sichern, worunter nach Abs. 2 auch Dokumente fallen, die zur Erlangung eines Dokuments für eine Abschiebung, z.B. eines Heimreisezertifikates, von Bedeutung sind.

Die Sicherstellung kann erforderlichenfalls auch mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden (siehe § 13). Die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts qualifiziert Beschlagnahmen konsequenterweise regelmäßig als Akte der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt.

Das Beweismittel wird längstens bis zum Zeitpunkt der Durchsetzung benötigt.

Zu § 39:

Die Festnahme nach Abs. 1 zielt darauf ab, die für die Führung eines Verfahrens unerlässliche Anwesenheit des Betroffenen bei der Behörde sicherzustellen und korrespondiert ausschließlich mit den Verwaltungsübertretungen des § 120. Die Festnahme eines Unmündigen kommt daher nach Abs. 1 Z 1 nicht in Betracht.

Demnach ist nach dieser Bestimmung eine Festnahme nur zulässig, wenn sich der Fremde unbefugt im Bundesgebiet aufhält, wobei auch hier wiederum zwischen den Begriffen der rechtmäßigen Einreise, des rechtmäßigen Aufenthaltes und der rechtmäßigen Ausreise unterschieden werden muss. Natürlich hat die Festnahme im Fall der nicht rechtmäßigen Ausreise - unbeschadet der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit - zu unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Betroffene das Bundesgebiet unverzüglich über die Außengrenze verlassen wird.

Weiters ist hier die Festnahme in jenen Fällen vorgesehen, in denen der Fremde sein Reisedokument nicht mitführt oder nicht entsprechend verwahrt, eine sonst für den Aufenthalt maßgebliche Berechtigung nicht aushändigt oder sich nicht in Begleitung an jene Stelle begibt, an der das Dokument verwahrt wird.

Das System der vorgelegten Entwürfe zum Asylgesetz 2005 und zum FPG gehen davon aus, dass das materielle Asylrecht und das Asylverfahrensrecht – also die Normen die bis zur Erlangung eines Bescheides durch die Asylbehörden gelten – im Asylgesetz 2005 abgebildet sein sollen, während die Normen, die zur fremdenpolizeilichen Durchsetzung dieser Entscheidungen – die nur bei ab- oder zurückweisenden Entscheidungen, die mit einer Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) verbunden wurden, in Betracht kommen – im FPG ihren Niederschlag finden sollen.

Zur Sicherung der Ausweisung von Asylwerbern, über die nach § 76 Abs. 2 die Schubhaft verhängt werden kann, sind daher Festnahmebestimmungen, die der Vorführung vor die Fremdenbehörde dienen, zu normieren.

Abs. 3 Z 1 ermöglicht eine Festnahme von Asylwerber, deren Asylantrag abgewiesen wurde und gegen die eine – wenn auch nicht rechtskräftige – so doch durchsetzbare Ausweisung ausgesprochen wurde. Dies kann etwa bei einer Zurückweisung des Asylantrags der Fall sein, wenn der Berufung gegen die Ausweisung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (§§ 36 f AsylG 2005) oder bei einer abweisenden Entscheidung, wenn das Bundesasylamt ausgesprochen hat, dass der Berufung eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§§ 36 und 38 f AsylG 2005). Die Festnahme und allenfalls die Schubhaft ist zu beenden, wenn der unabhängige Bundesasylsenat der Berufung die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Ist die Entscheidung der Asylbehörden in Rechtskraft erwachsen oder wurde das Verfahren als gegenstandslos abgelegt, ist Abs. 1 Z 1 für die Festnahme anzuwenden; der Fremde ist diesfalls kein Asylwerber mehr. Ein Fremder, dessen Verfahren nach § 24 AsylG 2005 eingestellt wurde, ist mittels Festnahmeauftrag (§ 26 AsylG) zur Festnahme auszuschreiben und – im Falle eines Antreffens im Rahmen einer Amtshandlung – der Asylbehörde vorzuführen. Er ist erst dann kein Asylwerber mehr, wenn eine Wiederaufnahme des Asylverfahrens wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich ist (§ 24 Abs. 2 AsylG).

Abs. 3 Z 2 ermöglicht eine Festnahme von Asylwerber, in deren Verfahren gemäß § 27 AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde. Die Einleitung des Ausweisungsverfahrens richtet sich nach § 27 AsylG und erfolgt ex lege dann, wenn sich der Asylwerber dem Verfahren in 2. Instanz entzieht oder im Zulassungsverfahren eine Mitteilung erfolgt, dass vorgesehen ist, das Verfahren zurück- oder gänzlich abzuweisen. Des weiteren kann ein Ausweisungsverfahren von der Behörde eingeleitet werden, wenn dies aus öffentlichem Interesse, etwa nach einer entsprechenden gerichtlich strafbaren Handlung, und bei Vorliegen einer negativen Prognose – es ist abzusehen, dass dem Fremden kein Status nach dem AsylG zuerkannt werden wird – gerechtfertigt erscheint.

Abs. 3 Z 3 soll das Ausweisungsverfahren von Asylwerbern sichern, die nach Erlassung eines durchsetzbaren fremdenpolizeilichen Titels zur Aufenthaltsbeendigung einen Asylantrag stellen. Zwar

kann dieser Titel nicht vollzogen werden, jedoch hat sich seit in Kraft treten der Asylgesetznovelle 2003 in der Praxis gezeigt, dass die Verhinderung von Festnahme und Schubhaft ex lege einen Anreiz geschaffen hat, offensichtlich nur um Asyl anzusuchen, um der Festnahme und in weiterer Folge der Schubhaft zu entgehen. Dies soll nunmehr verhindert werden.

Abs. 3 Z 4 stellt auf jene Fälle ab, wo schon vor Einschaltung der Asylbehörden aber nach Stellung eines Asylantrags offensichtlich ist, dass es zur Ausweisung des Asylwerbers kommen wird, weil sein Antrag auf Asyl zurückzuweisen ist. Dies wird vor allem und regelmäßig bei Eurodac-Treffern der Fall sein; hier besteht den Erfahrungen der Praxis nach einerseits eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit der Zurückweisung des Asylantrags und andererseits eine sehr hohe Geneigtheit der betroffenen Asylwerber, sich dem Verfahren zu entziehen.

Das Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit legt die zeitliche Beschränkung der Festnahme zum Zwecke der Vorführung vor die Behörde wegen Verdachts der Verwaltungsübertretung mit 24, in den anderen Fällen mit 48 Stunden fest. Darüber hinaus ist eine Freiheitsentziehung daher nur in Schubhaft möglich.

Die Festnahmebestimmungen des Abs. 2 sind nicht etwa an eine Verdachtslage, sondern an eine Tatsachenlage gebunden. Es muss z.B. im Falle des Abs. 2 Z 2 feststehen, dass der Betroffene innerhalb der letzten sieben Tage bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wurde. In Fällen, wo die Betretung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes in unmittelbarem Anschluss an den Grenzübertritt erfolgt, soll das Organ nicht verpflichtet sein, die Festnahme unbedingt vorzunehmen, wenn statt dessen die Ausreise über eine Außengrenze und damit das Verlassen des Bundesgebietes gewährleistet werden kann. Z 3 enthält die für die Fälle der Übernahmeerklärung analoge Regelung zur Festnahme; da es in diesen Fällen zu keinem Entzug der persönlichen Freiheit kommt, kann nicht von einer Festnahme, sondern lediglich von einer Übernahme in die Anhaltung gesprochen werden. Dies hat zur Konsequenz, dass solche Fremde während ihrer Durchbeförderung durch Österreich die Rechte gemäß § 40, die auf die Festnahme ausgerichtet sind, nicht zukommen. Sie mussten ihnen bereits in jenem Land gewährt werden, das die Abschiebung veranlasst hat. Bei der Durchbeförderung handelt es sich eben bloß um die technische Gewährleistung der Fortsetzung einer Abschiebung.

Zu § 40:

Entsprechend den Vorgaben, die durch das Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit für die Durchführung von Festnahme und Anhaltung geschaffen wurden, sollen auch im Fremdenpolizeigesetz die spezifischen Rechte des Festgenommenen geregelt werden. Hierbei hat die im Verwaltungsstrafgesetz geschaffene Rechtslage als Vorbild gedient. Die Erklärung der Gültigkeit des § 47 SPG bewirkt eine inhaltliche Anpassung, sodass nunmehr keine doppelte Regelung vorliegt. Im Falle des § 39 Abs. 1 Z 1 ist der Fremde auch darüber zu belehren, welcher Verwaltungsübertretung er sich schuldig gemacht haben soll. Erst dadurch ist es dem Fremden möglich, sich konkret zum Verdacht äußern und diesen unter Umständen zu entkräften. Diesfalls wäre des Fremden unverzüglich frei zu lassen.

Ein Festgenommener hat daher insbesondere das Recht, dass auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger sowie ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden. Bei der Festnahme und Anhaltung ist auf die Achtung der Menschenwürde des Betroffenen und auf die möglichste Schonung seiner Person Bedacht zu nehmen. § 53c Abs. 1 und 2 VStG gelten ebenso wie die Anhalteordnung.

Zu § 41:

Die Zurückweisung soll im Verhältnis zur Zurückschiebung klarer abgegrenzt werden. Jedenfalls an der Einreise gehindert werden dürfen Fremde, die sich noch nicht im Bundesgebiet befinden und versuchen über die so genannte „grüne Grenze“ rechtswidrig ins Bundesgebiet einzureisen (Abs. 1).

Nach Abs. 2 sollen Fremde, die versuchen, nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einzureisen oder die eingereist sind, anlässlich der Grenzkontrolle bei Landgrenzübergangstellen, Flugplätzen, Hafen und im Zugverkehr innerhalb des Grenzkontrollbereiches zurückgewiesen werden.

Eine Zurückweisung ist jedenfalls nicht zulässig, wenn der Fremde im Bereich der „grünen“ Grenze die Staatsgrenze überschritten hat und sich in Österreich befindet oder sich in den Fällen des Abs. 2 nicht mehr in den in Abs. 2 genannten Bereich befindet.

Z 3 in Abs. 2 ergibt sich aus der Umsetzung des SDÜ, das festlegt, dass bei Ausschreibung eines Drittstaatsangehörigen zur Einreiseverweigerung gemäß Art. 96 SDÜ, diesem die Einreise in das Gebiet der Schengener Staaten von jenem Staat zu verweigern ist, an dessen Außengrenze er in den Schengener Raum einreisen möchte, es sei denn der Fremde verfügt über einen Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates. In diesem Fall ist dem Fremden die Einreise auf Grund des Aufenthaltstitels dieses

Vertragsstaates zu gewähren, der somit ein absolutes Einreiserecht in den Raum der Vertragsstaaten darstellt. Steht der Fremde auf der nationalen Ausschreibungsliste des Staates über den er einreisen möchte, darf er zwar nicht über die Außengrenze dieses Staates – aber über die Außengrenzen jedes anderen Staates – in das Gebiet der Vertragsstaaten einreisen. Gleichfalls nicht zurückgewiesen soll ein Fremder werden dürfen, der gemäß § 96 SDÜ ausgeschrieben ist, wenn er über einen österreichischen Einreisetitel verfügt. Anlässlich der Grenzkontrolle wird zu prüfen sein, ob dem Fremden dieser Einreisetitel abzuerkennen ist oder ob im Rahmen eines Konsultationsverfahrens die Ausschreibung zurückgenommen wird.

Abs. 2 Z 4 des Textes sieht die gesetzliche Verankerung der Zurückweisungsmöglichkeit des Fremden vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde sich die sichtvermerksfreie Einreise „erschleicht“, tatsächlich aber einen der in lit. a bis c genannten Tatbestände verwirklichen soll.

Bei der Zurückweisung handelt es sich um eine Maßnahme der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, der kein formalisiertes Verwaltungsverfahren vorangeht. Um die Mitwirkungsverpflichtung des Fremden deutlich zu machen, wurde in Abs. 3 die Beweislastverteilung festgelegt. Das Grenzkontrollorgan kann nicht zur Erhebung verpflichtet werden, sondern der Fremde hat den für die Beurteilung maßgeblichen Sachverhalt vorzubringen und glaubhaft zu machen. Werden dem Fremden konkrete Zurückweisungstatbestände vorgeworfen, bedarf dies einen begründeten „Anfangsverdacht“, den in weiterer Folge der Betroffene nach den Regeln der Beweislastumkehr zu entkräften hat.

Mit der Zurückweisung wird über einen zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigten Fremden kein Einreiseverbot verhängt, sondern es wird ihm damit, sofern es sich um eine Zurückweisung nach Abs. 2 Z 4 und 6 handelt, eine besondere Bewilligungspflicht auferlegt. Die ersichtlich gemachte Zurückweisung soll daher der Vertretungsbehörde als Ansatzpunkt zur Erteilung der besonderen Bewilligung dienen.

Zu § 42:

In all den Fällen der Zurückweisung hat das Grenzkontrollorgan den Fremden zur „Rückkehr“ ins Ausland aufzufordern. Dies wird solange kein Problem sein, als die Grenzkontrolle unmittelbar an der Grenze oder außerhalb des Bundesgebietes stattfindet. In jenen Fällen, in denen die Grenzkontrolle im Bundesgebiet erfolgt, hat das Grenzkontrollorgan darüber zu wachen, dass der Fremde sich wieder über die Grenze zurück ins Ausland begibt. Da dies insbesondere im Luft- und im Schiffsverkehr nicht immer sofort möglich ist, muss dem Grenzkontrollorgan auch die Möglichkeit eingeräumt sein, ihm in den Fällen, in denen das sofortige Verlassen des Bundesgebietes faktisch nicht möglich ist, eine bestimmte Örtlichkeit zuzuweisen, in der er sich bis zur nächstmöglichen Abreise aufhalten kann.

Die Durchsetzbarkeit der Zurückweisung erfordert im Bereich des Luft- und Wasserverkehrs eine besondere Sicherung der Durchsetzbarkeit. Dementsprechend soll das Grenzkontrollorgan die Befugnis erhalten, den Fremden, der sich im Inland befindet, zur unverzüglichen Ausreise aufzufordern und ihn daran hindern können, das Fahrzeug zu verlassen, oder aber ihn dazu verhalten können, ein bestimmtes Fahrzeug, mit dem er das Bundesgebiet verlassen kann, zu betreten. Auch in diesem Fall handelt es sich um die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Diese Einschränkung der Bewegungsfreiheit stellt keinen Freiheitsentzug (vgl. VfGH vom 26. 11.1990, B 558 ua./90) dar, es ist dem Fremden unbenommen, das Bundesgebiet jederzeit zu verlassen; es soll allerdings durch die Übertragung des Regimes des Verwaltungsstrafgesetzes sichergestellt werden, dass dem Fremden für die Dauer seines Aufenthaltes gemäß Abs. 3 jene Rechte zuteil werden, die das VStG für den Freiheitsentzug festlegt.

Zu § 43:

§ 43 entspricht dem geltenden § 54 mit der Maßgabe, dass in Abs. 1 Z 2 nunmehr auf jene Fälle Bedacht genommen wird, in denen ein Fremder nach Verlassen des Transitraumes in seinem Zielland die Einreise verweigert wird und er nach Österreich zurückgeschickt wird.

Zu § 44:

Diese Bestimmung soll jenen Fällen, in denen die Zurückweisung an einer Grenzübergangsstelle auf einem Flugplatz erfolgen soll und der Pilot die Mitnahme vom Umstand abhängig macht, dass der Fremde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes begleitet wird, dienen. Dazu ist festzuhalten, dass Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes keine Befugnisse aus ihrer Organstellung zukommen, wenn sie sich an Bord eines Luftfahrzeuges eines anderen Staates befinden. Setzen sie dennoch solche Handlungen, so sind diese nur zulässig, wenn sie der Luftfahrzeugkommandant dazu auffordert und ermächtigt. Ohne diese Ermächtigung sind diese Handlungen nur bei Gefahr im Verzug möglich. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes genießen somit die gleiche Stellung wie Besatzungsmitglieder oder andere Fluggäste. Grundlage für diese Vorgehensweise ist der Artikel 6 des

Abkommens über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen, BGBl. Nr. 247/1974. Dieser lautet:

„(1) Hat der Luftfahrzeugkommandant ausreichende Gründe für die Annahme, dass eine Person an Bord des Luftfahrzeuges eine strafbare Handlung nach Artikel 1 Absatz 1 begangen hat oder zu begehen in Begriff ist, so kann er gegenüber dieser Person angemessene Maßnahmen, einschließlich Zwangsmaßnahmen, treffen, die notwendig sind,

- a) um die Sicherheit des Luftfahrzeuges oder der Person oder Sachen an Bord zu gewährleisten;*
- b) um die Ordnung und Disziplin an Bord aufrechtzuerhalten;*
- c) um es ihm zu ermöglichen, diese Person zuständigen Behörden zu übergeben oder sie in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Kapitels abzusetzen.*

(2) Der Luftfahrzeugkommandant kann von anderen Besatzungsmitgliedern verlangen oder sie ermächtigen, jedoch nicht von ihnen verlangen, ihn bei Zwangsmaßnahmen gegen eine Person, der gegenüber er hierzu befugt ist, zu unterstützen. Besatzungsmitglieder und Fluggäste können auch ohne diese Ermächtigung angemessene vorbeugende Maßnahmen treffen, wenn sie ausreichende Gründe für die Annahme haben, dass ein solches Vorgehen unmittelbar notwendig ist, um die Sicherheit des Luftfahrzeuges oder der Personen oder Sachen an Bord zu gewährleisten.“

Festzuhalten ist jedoch, dass dieses Abkommen als Grundlage für das Tätigwerden von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nur in Bezug auf Fluglinien jener Staaten möglich ist, die Mitglieder dieses Abkommens sind.

Zu § 45:

Diese Bestimmung normiert, dass es auch zulässig ist, Fremde zurückzuschieben, die an einer Binnengrenze eingereist sind, ohne die notwendigen Voraussetzungen hierfür zu erfüllen.

In Abs. 2 wird dem System, der Begleitung der Außerlandesbringung über behördlichem Auftrag Rechnung getragen.

Stellt die Berufungsbehörde die Rechtswidrigkeit der Zurückschiebung fest, ist über Antrag die diese dokumentierende Eintragung im Reisepass zu streichen.

Zu § 46:

Die Abschiebung ist jene Maßnahme, die der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, also eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung, dient. Die im Abs. 1 vorgesehenen Voraussetzungen für die Abschiebung entsprechen dem Fremdenengesetz 1997 (§ 56 Fremdenengesetz 1997).

Abs. 2 beschreibt die geübte Praxis. Um zu verhindern, dass ein Fremder, der – aus welchem Grund auch immer – kein Reisedokument hat, faktisch unabschiebbar ist, ist über die Botschaft seines Herkunftsstaates ein Ersatzreisedokument („Heimreisezertifikat“) einzuholen. Ist dies nicht möglich, kann auch ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen („Laisser passer“) ausgestellt werden. In wie weit dieses allerdings von den Behörden des Herkunftsstaats akzeptiert wird, ist im Einzelfall festzustellen.

Es kommt immer wieder vor, dass Familienangehörige von derselben Behörde zur annähernd gleichen Zeiten abzuschicken sind. Da es nicht Zweck einer solchen Maßnahme sein kann, den damit bewirkten Eingriff in das Familienleben der Betroffenen noch dadurch zu vergrößern, dass die – ohne Not – etwa in unterschiedliche Orte oder zu unterschiedlichen Zeiten abgeschoben werden, soll es der Behörde in diesen Fällen auferlegt sein, den Eingriff – etwa durch gleichzeitige Abschiebung – so gering wie möglich zu halten.

Zu § 47:

Ist ein Fremder, gegen den ein durchsetzbarer Titel für eine Außer-Landes-Bringung besteht, faktisch nicht abschiebbar, so kann ihm aufgetragen werden, sich in einem genau bezeichneten, beschränkten Bereich des Bundesgebiets aufzuhalten. Diese Maßnahme ist gerechtfertigt, wenn es aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der Fremde bereits in Verdacht steht, gerichtlich strafbare Handlungen begangen zu haben, die außerhalb eines Ballungsgebiets nur eingeschränkt verwirklichtbar sind. Darüber hinaus ist eine Gebietsbeschränkung auch gerechtfertigt, wenn sie zur Vollziehung der Fremdenpolizei notwendig ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn die Gebietsbeschränkung vor einer alsbald möglichen Abschiebung als gelinderes Mittel verwendet wird.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist die Gebietsbeschränkung längstens auf ein Jahr zu erlassen. Die räumliche Einschränkung ist von der Behörde unter Bedachtnahme auf das Verhältnis zwischen dem Ziel

der Maßnahme und der Schwere des jeweiligen Eingriffs vorzunehmen. Eine Belehrung des Fremden, in welchem Bereich er sich erlaubter Weise aufhalten darf, ist zwingend erforderlich.

Zu § 48:

Die Durchbeförderung ist eine Maßnahme, die zwar angesichts des Rückgriffs auf den Flugverkehr an Bedeutung verliert, dennoch aber weiterhin vorkommen wird, insbesondere im Rahmen einer zwischenstaatlichen Vereinbarung über die Durchbeförderung von Fremden, die nicht Staatsangehörige der vertragsschließenden Staaten sind oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaats der europäischen Gemeinschaft.

Zu § 49:

Die Ermächtigung des Bundesministers für Inneres zur Durchführung von Regierungsübereinkommen, welche die Durchbeförderung von Fremden, die nicht Angehörige der vertragsschließenden Parteien sind, zum Gegenstand haben, weitere Regelungen festzulegen, darf nur in Anspruch genommen werden, wenn dies in dem Regierungsübereinkommen vorgesehen ist.

Die im Abs. 2 für die zwischenstaatliche Vereinbarung genannten Vertragsinhalte entsprechen dem Standart der geltenden Abkommen.

Zu § 50:

Fremdenpolizeiliche Maßnahmen gegen Fremde können gegen die Verfassungsbestimmung des Art. 3 EMRK verstoßen, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betreffende Fremde in dem Land, in das er abgeschoben, zurückgeschoben oder zurückgewiesen werden soll, gefoltert oder unmenschlich behandelt werden wird. Ähnlich bestimmt Art. 7 erster Satz des Internationalen Paktes über bürgerliche und politischen Rechte, BGBl. Nr. 591/1978, dass niemand der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden darf. In diesem Zusammenhang sei auf das im Rang eines einfachen Gesetzes stehende UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 492/1987, und auf das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 74/1989, hingewiesen. Auch das Recht auf Leben ist Schutzgut der gegenständlichen Bestimmung (vgl. dazu Art. 2 EMRK iVm dem Protokoll Nr. 6 zur EMRK, BGBl. Nr. 138/1985).

Die Aufnahme der innerstaatlichen Fluchialternative soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Herkunftsstaat für den Schutz seiner Staatsangehörigen auch dann zuständig ist, wenn es in seinem Gebiet sichere Teile gibt. Dies wird z.B. dann der Fall sein, wenn eine Provinz, unter Umständen auch die Heimatprovinz des Fremden, von Rebellen besetzt ist, die den Fremden verfolgen, er aber im restlichen Staatsgebiet frei von Verfolgung leben kann. Die Prüfung, ob ein Teil des Herkunftsstaates diesen Anforderungen entspricht, sind nach den dortigen allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände des Fremden ausschließlich zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zu berücksichtigen.

Gemäß Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention darf kein vertragsschließender Staat einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre. Wie nach geltendem Recht soll auch dieser internationalen Verpflichtung Österreichs Rechnung getragen werden. Es ist aber hervorzuheben, dass der durch die EMRK gebotene Schutz gegenüber der Genfer Flüchtlingskonvention weiter ist und der Genfer Flüchtlingskonvention in diesem Punkt vorgeht (vgl. dazu insbesondere Art. 5 der Genfer Flüchtlingskonvention). Demgemäß ist die Zulässigkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen im Sinne des Abs. 4 der vorgeschlagenen Bestimmung nur denkbar, wenn dem die EMRK im Einzelfall nicht entgegensteht; dies gilt auch schon für die derzeit geltende Rechtslage. Die Zulässigkeit der Abschiebung im Falle einer Gefährdung ausschließlich nach Art. 33 Z 1 der Genfer Flüchtlingskonvention orientiert sich an Z 2 der genannten Bestimmung. Danach kann der Vorteil dieser Bestimmung von einem Flüchtling nicht in Anspruch genommen werden, der aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt oder der, wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt, eine Gefahr für die Gemeinschaft des betreffenden Landes bedeutet. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage versucht der vorliegende Entwurf nicht, den Ausdruck "besonders schweres Verbrechen" – etwa durch den Hinweis auf eine abstrakte Strafdrohung – näher zu spezifizieren, da sich dies als wenig zweckmäßig erwiesen hat. Der Begriff des "besonders schweren Verbrechens" ist streng nach internationalen Maßstäben im Einzelfall zu interpretieren.

Zur bescheidmäßigen Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung im Sinne des Abs. 4 des Entwurfs sollen – je nach dem, ob dies im sachlichen Konnex mit der Abweisung eines Asylantrages erfolgen soll

oder nicht – entweder die Asylbehörden (Bundesasylamt bzw. Unabhängiger Bundesasylsenat) oder die Sicherheitsdirektion zuständig sein.

Anders als im Falle der Abschiebung sieht – dies gilt auch vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage – der vorliegende Entwurf kein förmliches Verfahren für die Geltendmachung des Refoulementverbots bei drohender Zurückweisung oder Zurückschiebung vor. Dennoch soll den Fremden ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Möglichkeiten geboten werden: Fremde, die sich auf eine der genannten Gefahren berufen, dürfen erst zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden, nachdem sie Gelegenheit hatten, entgegenstehende Gründe darzulegen. In Zweifelsfällen ist die Behörde vor der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen. An dieser Stelle ist anzumerken, dass die gegenständliche Regelung über das Protokoll Nr. 7 zur EMRK, BGBl. Nr. 628/1988, insofern hinausgeht, als durch diese Regelung auch Fremde erfasst sind, die nicht ihren rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet haben.

Erweist sich im Falle angenommener Drittstaatsicherheit im Sinne des Asylgesetzes 2005 die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder in den sicheren Drittstaat als unmöglich, so ist hievon das Bundesasylamt unverzüglich in Kenntnis zu setzen. In diesem Falle tritt der Bescheid, mit dem der Asylantrag zurückgewiesen wurde mit dem Zeitpunkt des Einlangens dieser Mitteilung bei der Asylbehörde außer Kraft. Mit diesem Zeitpunkt beginnt die Entscheidungsfrist im Asylverfahren nach § 73 Abs. 1 AVG von neuem zu laufen.

Einer Individualbeschwerde nach der EMRK kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu. Nach den Geschäftsordnungen für die Europäische Kommission für Menschenrechte und für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kann jedoch dem Staat eine einstweilige bzw. vorläufige Maßnahme empfohlen werden. Wie nach geltender Rechtslage soll mit der in Abs. 6 getroffenen Regelung weiterhin einer auf Aufschub der Abschiebung zielenden Empfehlung innerstaatliche Verbindlichkeit eingeräumt werden.

Abs. 1 trägt zudem dem Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall *Ahmed/Österreich* Rechnung und dient der Umsetzung dieses Erkenntnisses entsprechend den Intentionen des Gerichtshofes. Somit ist klagestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig ist, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass die Betroffenen Gefahr laufen, dort unmenschlicher Behandlung oder Strafe oder der Todesstrafe unterworfen zu werden oder dies sonst eine unmenschliche Behandlung ist.

Zu § 51:

Wie bisher soll mit dieser Bestimmung einem von der Abschiebung bedrohten Fremden eine “wirksame Beschwerde” im Sinne des Art. 13 EMRK eingeräumt werden, sich gegen eine vermeintliche unmenschliche Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK zur Wehr zu setzen. Ein Fremder, gegen den (in Schubhaft) ein Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung läuft, hat damit nach wie vor die Möglichkeit, bereits frühzeitig ein Verfahren in Gang zu setzen, in dem über die Zulässigkeit einer Abschiebung in einen von ihm selbst bezeichneten Staat unter dem Blickwinkel der Refoulementverbots entschieden wird. Nach wie vor besteht bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Verfahrens ein Abschiebungshindernis in den Staat – und nur in diesen – auf den sich das Verfahren betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung bezieht.

Aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und Verfahrenskonzentration soll in jenen Fällen, in denen ein Asylantrag abzuweisen ist, das Bundesasylamt gemäß § 10 Asylgesetz 2005 damit betraut sein, von Amts wegen bescheidmäßig festzustellen, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat zulässig ist; diese Entscheidung ist mit der Abweisung des Asylantrages zu verbinden. Demgemäß war es erforderlich, für jene Fälle, in denen das Bundesasylamt bereits entschieden hat, die negative Prozessvoraussetzung der entschiedenen Sache gesondert einzubringen. Wird trotz Vorliegens einer diesbezüglichen Entscheidung des Bundesasylamts ein Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat bei der Fremdenpolizeibehörde eingebracht, so ist dieser Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Eine Entscheidung des Bundesasylamtes liegt erst im Zeitpunkt ihrer Zustellung im Sinne des Abs. 1 letzter Satz vor, ab diesem Zeitpunkt sind Anträge, die zuvor zulässigerweise bei der Fremdenpolizeibehörde eingebracht wurden, von dieser als unzulässig zurückzuweisen.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Asylbehörden in besonderer Weise dazu spezialisiert sind, fundierte Prognosen über eine bestehende Verfolgungsgefahr im Einzelfall abzugeben. Die Gefährdungsprognose im Asylverfahren deckt sich weitgehend mit der Gefährdungsprognose nach § 57 des Entwurfs. Es liegt daher nahe, die Asylbehörden in all jenen Fällen, in denen sich die Feststellung des Sachverhalts schwierig gestaltet, in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Damit soll die Qualität des Feststellungsverfahrens eine erhebliche Steigerung erfahren.

Wie der § 57 Fremdengesetz 1997 spielt auch § 50 eine zentrale Rolle im Lichte des Refoulementverbots. Es bleibt besonders hervorzuheben, dass § 50 – auch außerhalb eines Verfahrens nach § 51 – jederzeit von den Fremdenpolizeibehörden von Amts wegen wahrzunehmen ist, so dass ein umfassender Schutz vor Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung besteht, wenn die betreffende Person nach menschenrechtlichen Standards im Falle der genannten fremdenpolizeilichen Maßnahmen erheblichen Gefahren ausgesetzt wäre.

Die zeitliche Einschränkung der Antragslegitimation nach Abs. 2 macht es erforderlich, Vorkehrungen dafür zu treffen, dass in jenen Fällen in denen sich der der Entscheidung zugrunde liegende maßgebende Sachverhalt wesentlich ändert, eine neue Sachentscheidung über die Zulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat möglich wird. Nach Abs. 5 ist der Bescheid, mit dem über einen Antrag nach Abs. 1 rechtskräftig entschieden wurde, abzuändern, wenn eine Prognose ergibt, dass auf Grund des nunmehr vorliegenden Sachverhalts eine andere Entscheidung zu treffen ist, mit anderen Worten, der nach Abs. 1 rechtskräftig erlassene Bescheid auf Grund des geänderten Sachverhalts inhaltlich unrichtig geworden ist. Ausschließlich in jenen Fällen, in denen sich der maßgebende Sachverhalt wesentlich geändert hat, soll ein Abschiebungsschutz jenen Staat betreffend, auf den sich das Feststellungsverfahren bezieht, gegeben sein.

Zu § 52:

Diese Bestimmung legt den Aufgabenbereich der Behörden im Rahmen der Fremdenpolizei durch Aufzählung fest. Dieser umfasst demnach die Überwachung der Einreise und des Aufenthaltes Fremder, die Verpflichtung im Falle der Rechtswidrigkeit notwendige Maßnahmen zu ergreifen sowie die Verhinderung oder sofortige Beendigung strafbarer Handlungen nach diesem Bundesgesetz. Es werden die Parameter, die die Wahrnehmung solcher Aufgaben erforderlich machen, demonstrativ, wie etwa aus Gründen der Sicherheitspolizei, genannt. Weiters wird verdeutlicht, dass eine rechtswidrige Ausreise, unbeschadet der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Betroffenen oder unbeschadet von Festnahmebefugnissen, zu dulden ist.

Das Verhältnis zu gerichtlich strafbaren Handlungen ist auf Art. 10 hinzuweisen, mit dem vorgeschlagen wird, gerichtlich strafbare Handlungen nach diesem Bundesgesetz künftig zu gefährlichen Angriffen zu erklären. Andere Festnahmebestimmungen, insbesondere jene der StPO bleiben unberührt.

Zu § 53:

Die Voraussetzungen für die Erlassung einer Ausweisung wurden bereits durch das Fremdengesetz 1992 dahingehend geregelt, dass gegen all jene Fremde eine Ausweisung zulässig ist, gegen die einerseits ein Rückkehrverbot nicht geboten scheint und bei denen andererseits die Rechte des § 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK nicht zum Tragen kommen.

Die Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel impliziert nicht automatisch, dass sich der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, er kann sich durchaus rechtmäßig – auf Grund eines Einreisetitels – im Bundesgebiet aufhalten, allerdings machen es bestimmte – in Abs. 2 näher definierte Sachverhalte – erforderlich, den Fremden aus dem Bundesgebiet zu weisen.

Abs. 3 macht die dienstliche Wahrnehmung von “Schwarzarbeit” durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes für die Aufenthaltsbeendigung nutzbar. Wird ein Fremder von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen seiner sonstigen dienstlichen Tätigkeit, etwa bei einer fremdenpolizeilichen Kontrolltätigkeit während der Ausübung unerlaubter Erwerbstätigkeit betreten, wird dies der zuständigen Stelle des AMS mitgeteilt. Die rechtliche Beurteilung, ob tatsächlich “Schwarzarbeit” vorliegt, verbleibt jedoch weiterhin bei der hierfür zuständigen Behörde.

Die gewählte Formulierung „können ausgewiesen werden“ verdeutlicht, dass hier von einer Rechtspflicht zur Verhängung einer Ausweisung die Rede ist, es sei denn, dass gewichtige Bindungen an die in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele in Hinblick auf den Schutz des Privat- und Familienlebens im Sinne des § 66 bestehen, sodass die Handhabung dieser Bestimmung das Ermessen der Behörde festlegt.

Die Bestimmung des Fremdengesetz 1997, wonach bestimmte Ausweisungsentscheidungen generell sofort durchsetzbar sein sollen, wurde in Zusammenschau mit § 58 im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, G 237, 238/03 ua. vom 15.10.2004 nicht mehr aufgenommen. Der Verfassungsgerichtshof traf folgende Erwägungen:

„... 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 oder 8 EMRK fallen können. Eine solche Interessensabwägung kann aber nur im Einzelfall vorgenommen werden. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde..... damit den

Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.“

Die sofortige Durchsetzbarkeit einer Ausweisung gemäß § 53 soll daher nur mehr dann möglich sein, wenn die sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist.

Zu § 54:

Die Neugliederung und Neugestaltung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes ist insbesondere im Hinblick auf die Bezeichnung der Aufenthaltstitel und die Regelungen der Integrationsvereinbarung zu berücksichtigen.

Bereits das Fremdenengesetz 1997 führt das Rechtsinstitut der Ausweisung Fremder mit Aufenthaltstitel in die österreichische Rechtsordnung ein. Der Fremde muss über einen Aufenthaltstitel verfügen oder sich während eines Verfahrens zu Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels rechtmäßig im Land befinden.

Abs. 2 regelt den Fall, dass Fremde, die sich zur Aufnahme unselbständiger Erwerbstätigkeit in Österreich niedergelassen haben, dann ausgewiesen werden, wenn der Kontrakt (nämlich die Ausübung unselbständiger Erwerbstätigkeit), über eine gewisse Zeitspanne hindurch nicht erfüllt wird.

Abs. 3 wird gewährleistet, dass so genannte „Integrationsverweigerer“, also Menschen, die die Integrationsvereinbarung eingegangen sind, sich jedoch trotz Ermahnung nachhaltig und konsequent weigern diese zu erfüllen, fünf Jahre nach Erteilung der Erstiniederlassungsbewilligung ausgewiesen werden können.

Abs. 4 ermöglicht die Ausweisung Fremder, die eine Integrationsvereinbarung eingegangen sind, jedoch drei Jahre nach Erteilung der Erstiniederlassungsbewilligung mit der Erfüllung dieser Vereinbarung noch nicht begonnen haben (in der Regel wird das der Beginn des Kursbesuches sein).

Sowohl bei Ausweisungen gemäß Abs. 3 als auch bei Ausweisungen gemäß Abs. 4 ist § 66 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) zu berücksichtigen.

Zu § 55:

Diese Bestimmung zielt darauf ab, dass Fremden, deren Aufenthalt in Österreich ein in die Zukunft und auf Integration gerichteter ist, aus bestimmten Gründen und nach bestimmter Zeit nicht mehr ausgewiesen werden dürfen. Diese Unzulässigkeit der Ausweisung dient der Rechtssicherheit der Fremden, dass sie in Österreich leben und bleiben dürfen, wenn sie durch lange Zeit hindurch bewiesen haben, sich in Österreich zu integrieren.

Die Abs. 1 bis 3 regeln die fremdenrechtliche Aufenthaltsverfestigung Fremder mit einer Niederlassungsbewilligung nach unterschiedlich langer Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet. Fremd dürfen demnach nach fünf Jahren ununterbrochenem und rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet aus den Gründen, dass sie nicht über ausreichend eigene Mittel verfügen oder zu einer finanziellen Belastung für eine Gebietskörperschaft werden könnten, nicht ausgewiesen werden. Wesentlich an dieser Bestimmung ist, dass es zur Verfestigung nur kommt, wenn erkennbar ist, dass sich der Fremde um die Sicherung des Unterhaltes aus eigenen Mitteln bemüht und dies auch nicht aussichtslos scheint.

Abs. 2 regelt die Aufenthaltsverfestigung Fremder nach acht Jahren ununterbrochenen und rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich. Die Ausweisung ist nach acht Jahren rechtmäßigen Aufenthaltes wegen mangelnder eigener Mittel zum Unterhalt nicht mehr möglich, solche Fremde sollen nur ausgewiesen werden dürfen, wenn sie von einem inländischen Gericht wegen Begehung einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt worden sind und ihr weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährden würde.

Abs. 3 normiert, dass Fremde, die bereits zehn Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen sind, nur mehr dann ausgewiesen werden dürfen, wenn sie wegen Begehung bestimmter Delikte verurteilt worden sind oder im Fall des Wiederholungstäters die erste Verurteilung noch nicht getilgt ist und er mit der anderen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde.

Abs. 4 soll gewährleisten, dass gegen Fremde, die von klein an im Inland aufgewachsen und langjährig rechtmäßig niedergelassen sind, nicht mehr ausgewiesen werden dürfen.

Zu § 56:

Diese Bestimmung stellt die Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit Aufenthaltstitel, die das Recht auf Daueraufenthalt dokumentieren „wie etwa „Daueraufenthalt-EG“, dar. Diese Aufenthaltstitel können Fremden frühestens nach fünf Jahren erteilt werden, worin auch der wesentliche Unterschied zur Aufenthaltsverfestigung des § 55 besteht.

Zu § 57:

Der Bedarf dieser Bestimmung ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, vom 30.01.2003, Zl. 2002/21/0168, zurückzuführen. Darin legt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass eine Ausweisung nach § 33 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich der Fremde im Zeitpunkt der Erlassung der Ausweisung rechtswidrig in Österreich aufhält. Nach dieser Rechtssprechung führt die Erlassung einer Ausweisung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gegenüber einem Fremden, der Österreich zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits verlassen hat, zu einer unzulässigen Ausweisung gleichsam auf Vorrat und damit zu einer Verletzung subjektiver Rechte des Fremden.

Da es jedoch im Hinblick auf § 73 von Bedeutung ist, die Ausweisung im Rechtsbestand zu erhalten, soll die Entscheidung der Berufungsbehörde in jenen Fällen, in denen sich der Fremde nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, nur auf den für die Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde maßgeblichen Zeitpunkt abstellen.

Zu § 58:

Diese Bestimmung steht mit der Änderung des § 53 hinsichtlich der Durchsetzbarkeit einer Ausweisung im Einklang. Dabei wird dem dort zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Rechnung getragen und festgelegt, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung stets eine Beurteilung im Einzelfall sein soll.

Zu § 59:

Abs. 1 nimmt auf die bereits zu § 57 erläuterte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Bezug.

Im Abs. 2 wird klargestellt, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels an einen Fremden eine noch nicht durchgesetzte Ausweisung aufhebt.

Zu § 60:

Durch die Formulierung "kann ... erteilt werden" im ersten Halbsatz des Abs. 1 wird, wie auch bei der Ausweisung, verdeutlicht, dass im gegebenen Zusammenhang Ermessen der Behörde besteht. Die Ermessensdeterminanten sind insbesondere Abs. 2, den §§ 65 und 69 und damit in Zusammenhang Art. 8 EMRK zu entnehmen.

Die Ausweitung der Z 1 auf Fälle einer Verurteilung zu einer teilbedingten Strafe erfolgte bereits im Fremdengesetz 1992. Dies war deshalb gerechtfertigt, weil gemäß § 43a StGB die Einstiegsvoraussetzungen für eine teilbedingte Freiheitsstrafe darin bestehen, dass auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu erkennen ist, und die Voraussetzungen für eine bedingte Nachsicht der ganzen Strafe nicht vorliegen. Jegliche Verurteilung zu einer teilbedingten Strafe ist somit strenger als jene einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten. Es bedurfte daher für diese Strafart keiner Abstimmung auf irgendein Zeitmaß.

Es wird davon ausgegangen, dass Verwaltungsübertretungen (Abs. 2 Z 2), die die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes rechtfertigen, wegen der Eingriffsnähe des Aufenthaltsverbotes in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben nicht in Bausch und Bogen benannt sein dürfen, sondern im einzelnen ausgewiesen werden müssen. Diese wurden entsprechend neuer gesetzlichen Bestimmungen oder Änderungen angepasst.

Die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes gegen Fremde, die eine Ehe nur deshalb abgeschlossen haben, um sich für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf diese zu berufen, ohne ein Eheleben zu führen (Abs. 2 Z 9) wird dahingehend geändert, dass dies nun auch ohne Leistung des zumindest nur schwer nachweisbaren Vermögensvorteils durch den Fremden möglich ist

Die Z 10 trägt den Vorstellungen im Regierungsprogramm 2000 und dem Ministerratsbeschluss vom 13. August 2001 Rechnung, und setzt die Vorstellungen zur Hintanhaltung von Adoptionen eigenberechtigter Fremder um, indem sie der Behörde die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes Gründen ermöglicht, wenn sich der Fremde auf diese Adoption beruft, obwohl er kein Eltern Kind Verhältnis durch diese Adoption herstellen wollte, sondern die Adoption lediglich zur Umgehung der fremdenrechtlichen oder ausländerbeschäftigungsrechtlichen Normen angestrebt wurde.

Die Z 11 trägt einem Wunsch der Praxis Rechnung und soll der Effizienz einer Ausweisung Rechnung tragen.

Die Z 12 bis 14 sind fremdenpolizeiliche Maßnahmen, um terroristischen Erscheinungsformen wirksam entgegenzutreten zu können und sieht die Möglichkeit vor, auch gegen jene Fremde ein Aufenthaltsverbot zu erlassen, die vor ihrem vollendeten dritten Lebensjahr ihren Aufenthalt begründet haben und nunmehr langjährig im Bundesgebiet rechtmäßig niedergelassen sind (vgl. § 64 Z 4). Eine öffentliche Werbung für

Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit, wird insbesondere dann vorliegen, wenn der Betroffene zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen die Bevölkerung oder Teile dieser auffordert. Darüber hinaus ist auf die Erläuterungen zu § 21 Abs. 5 zu verweisen. Zu Z 14 siehe die korrespondierenden Anmerkungen zu § 21.

Zu § 61:

§ 61 regelt in welchen Fällen ein Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden darf.

Ein Aufenthaltsverbot soll nicht erlassen werden dürfen, wenn ein Fremder zwar formal aber nicht "inhaltlich" bei "Schwarzarbeit" betreten wird (Z 1). Es wird davon ausgegangen, dass kein verhältnismäßiger Grund zu einer Ausweisung oder zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes vorliegt, wenn der Fremde – dessen Dienstgeber z.B. für ihn eine Beschäftigungsbewilligung als Koch hat – als Kellner betreten wird. Von der Privilegierung, die diese Bestimmung nahe legt, sind jedoch jene Tätigkeiten nicht erfasst, für die eine niederlassungsrechtliche Zweckänderung erforderlich oder unzulässig gewesen wäre.

Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes ist zudem unzulässig, wenn der Sachverhalt, welcher der Erlassung des Aufenthaltsverbotes zugrunde gelegt werden soll, nicht ausreichend ist, auch den Aufenthaltstitel als Rechtsgrundlage für den legalen Aufenthalt aufzuheben. Damit erfolgt eine Anbindung an §§ 55 und 56.

Das Aufenthaltsverbotsverbot der Z 3 stellt, anders als im Fremdenengesetz 1992, auf eine konkrete Strafe und, anderes als im Fremdenengesetz 1997, auf eine andere Tatbestandsvoraussetzung ("zu einer unbedingten einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt") ab, um den konkreten Unrechtsgehalt einer Tat sachgerechter beurteilen zu können.

Das Aufenthaltsverbotsverbot der Z 4 sollte bereits im Fremdenengesetz 1997 den besonderen Umständen Rechnung tragen, wenn ein Fremder von klein auf im Inland aufgewachsen ist und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist. In diesen Fällen würde ein Aufenthaltsverbot überaus nachhaltig in die Lebensbasis des Fremden eingreifen, wobei solche Fremde auch in ihrem "Heimatstaat" nur unter erschwerenden Bedingungen wieder eine Heimat finden werden können. Zur Beurteilung wann ein Fremder langjährig im Bundesgebiet niedergelassen ist, wird auf § 55 Abs. 4 2. Satz verwiesen. Diese Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass viele Fremde der zweiten Generation entweder bereits in Österreich geboren wurden oder mit ihren Eltern als Kind nach Österreich gekommen sind.

Der Entwurf sieht im Gegensatz zum Fremdenengesetz 1997 keine absolute Aufenthaltsverfestigung mehr vor. Fremde, die schwere Straftaten begehen – es muss eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren oder ein terroristischer Tatbestand vorliegen (§ 60 Abs. 2 Z 12 bis 14) – sollen künftig auch mit einem Aufenthaltsverbot belegt werden können. Im Rahmen der Einzelfallprüfung das Vorliegen der Kautelen des Art. 8 EMRK zu prüfen und eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen.

Zu § 62:

Asylwerber erhalten gemäß § 14 AsylG 2005 schon alleine deshalb ein Aufenthaltsrecht, wenn sie einen Asylantrag eingebracht haben und dieser nicht im Zulassungsverfahren zurück- oder abgewiesen wird.

Die Verhängung einer Ausweisung während eines laufenden Asylverfahrens widerspricht dem Grundsatz, während eines Asylverfahrens keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu setzen und wäre auch im Hinblick auf das Recht auf den gesetzlichen Richter bedenklich. Ein Aufenthaltsverbot selbst ist eine Ausweisung mit einem korrespondierenden Rückkehrverbot nach Österreich. Da das Rückkehrverbot eine rein fremdenpolizeiliche Agenda ist, kann dieses nicht durch die Asylbehörden mitbehandelt werden. Gegen Asylwerber kann jedoch nicht aus allen Gründen, die zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes führen können, ein Rückkehrverbot erlassen werden. Vor allem bei Mittellosigkeit oder wegen unrichtiger Angaben vor Fremdenpolizeibehörden kann kein Rückkehrverbot verhängt werden.

Um bei Vorliegen von Gründen, die die Erlassung eines Rückkehrverbotes rechtfertigen würden, wäre der Fremde nicht Asylwerber, wird vorgeschlagen, die Möglichkeit eines Rückkehrverbotes schon während des Asylverfahrens zu ermöglichen. Rechtsfolge ist der Entzug des Aufenthaltsrechts des Asylwerbers; eine Abschiebung ist aber trotzdem für die Dauer des Asylverfahrens nicht möglich, da dem Asylwerber jedenfalls faktischer Abschiebeschutz (§ 13 AsylG 2005) zusteht.

Wird dem Fremden der Status des Asylberechtigten zuerkannt, geht das Rückkehrverbot ex lege unter. Wird dem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, hat das Rückkehrverbot während des Bestehens des Status keine Wirkung (§ 65). Da sich die Voraussetzungen ändern können, ist das Rückkehrverbot bei Vorliegen des Status des subsidiär Schutzberechtigten bei jeder Verlängerung des

Aufenthaltsrechts zu überprüfen; vor allem ist jedes Mal eine neuerliche Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen.

Kommt es im Asylverfahren oder nach Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten zu einer Ausweisung, wird das Rückkehrverbot zu einem Aufenthaltsverbot. Die Fristen des Rückkehrverbotes beginnen allerdings schon ab Erlassung des Rückkehrverbots – also während des Asylverfahrens – zu laufen.

Wenn es notwendig ist, kann das Rückkehrverbot – dem Asylwerber steht ja kein Aufenthaltsrecht mehr zu – mit einem Auftrag, sich in einem bestimmten Teil des Bundesgebietes aufzuhalten oder mit Meldepflichten verbunden werden. Dies ist mit eigenem Spruchpunkt im Rückkehrverbotsbescheid auszusprechen; wird der Aufenthalt auf einen Teil des Bundesgebiets beschränkt, so ist dem Fremden deutlich darzulegen, um welchen Teil es sich handelt. Hierfür wird – vor allem bei Abstellen auf die in der Praxis nicht markierten Grenzen einer Bezirksverwaltungsbehörde – ein entsprechend genauer Plan notwendig sein.

Zu § 63:

Diese Bestimmung entspricht in seinen Grundsätzen § 39 Fremdenengesetztes 1997 nimmt jedoch auf die Änderungen im Hinblick auf die Bekämpfung der Aufenthaltsehe Bedacht und limitiert die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes aus diesem Grund ebenfalls mit zehn Jahren.

Zu § 64:

§ 64 gibt Art. 1 Z 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK für den Bereich des Aufenthaltsverbotes wieder. In den Fällen, in denen sich der Fremde jedoch nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat er keinen Anspruch darauf, während des Berufungsverfahrens im Inland zu verbleiben, wenn der Berufung die aufschiebende Wirkung genommen wird. In diesen Fällen kann die aufschiebende Wirkung einer Berufung unter den Voraussetzungen des § 64 AVG ausgeschlossen werden.

Zu § 65:

Diese Bestimmung ist notwendig um der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen zu entsprechen.

Fremde, denen der Status des Asylberechtigten – also ein auf Dauer bestehendes Einreise- und Aufenthaltsrecht – zuerkannt worden ist, sind von jeglichem fremdenpolizeilichen Ausreiseauftrag zu befreien. Wird nur der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, so ist davon auszugehen, dass dieser nicht auf Dauer bestehen wird. Daher können fremdenpolizeiliche Titel für eine Abschiebung aufrechterhalten werden. Es wird aber klar gestellt, dass bis zur Aberkennung des Status keinerlei Umsetzungsmaßnahmen für diesen Titel ergriffen werden dürfen. So darf auch eine Einreise in das Bundesgebiet nicht verweigert werden. Da der Fremde sich bei längerem Andauern des rechtmäßigen Aufenthalts zunehmend integriert, ist regelmäßig eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen. Aus verwaltungswirtschaftlichen Gründen wird auf die Verlängerung des Aufenthaltsrechts abgestellt.

Wird eine Ausweisung durchsetzbar, wandelt sich das Rückkehrverbot ex lege in ein Aufenthaltsverbot.

Zu § 66:

Diese Bestimmung entspricht § 37 Fremdenengesetz 1997. Da Ausweisungen gegen Fremde auch erlassen werden können, die sich bereits länger in Österreich aufhalten, bedarf es einer verstärkten Bedachtnahme auf den Schutz des Privat- und Familienlebens. Demnach ist ein Eingriff in dieses nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten genannten Ziele geboten ist.

Zu § 67:

Es bedarf einer eigenen gesetzlichen Anordnung, die festlegt, ab wann eine Ausweisung und ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, dass dann den Fremden eine Ausreiseverpflichtung trifft und wie diese durchgesetzt werden kann. Das „wann“ regelt die vorliegende Bestimmung. Es ist jedoch nicht Angelegenheit der Fremdenpolizeibehörde, darüber zu entscheiden, ob ein Freiheitsentzug, auf den wegen mit Strafe bedrohter Handlung erkannt wurde, tatsächlich vollzogen werden soll oder nicht.

Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass die Durchsetzbarkeit einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Gesetzes wegen mit einer rechtskräftigen Entscheidung eintritt. Nur dann wenn die die Behörde diese Frist verlängern will, bedarf es einer entsprechenden Aussage im Spruch des Bescheides. So ist es möglich einen Durchsetzungsaufschub in den Fällen der Ausweisung des § 53 Abs. 1 oder in den Fällen des Aufenthaltsverbotes von bis zu drei Monaten einzuräumen, weil der Fremde zur Ordnung seiner persönlichen Angelegenheiten eine gewisse Zeit benötigt. Die im letzten Halbsatz des

Abs. 1 enthaltene Abwägungsverpflichtung lässt eine Verkürzung des Durchsetzungsaufschubes aus öffentliche Interessen in jenen Fällen zu, in denen an sich für die Regelung der persönlichen Verhältnisse innerhalb der Höchstfrist von drei Monaten mehr Zeit erforderlich wäre.

In Abs. 2 ist die entsprechende Regelung für jene Fälle enthalten, in denen die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot ausgeschlossen wurde. Wann dies zulässig ist, ergibt sich aus den §§ 58 und 64.

Zu § 68:

Auflagen können im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit für den Durchsetzungsaufschub festgesetzt werden. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, die Schubhaft zu vermeiden. Es handelt sich daher um ein gelinderes Mittel.

Zu § 69:

Neben den Fällen des Widerrufs wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen oder wegen des Wegfalls der Voraussetzungen soll der Durchsetzungsaufschub auch dann widerrufen werden können, wenn der Betroffene neuerlich ein Verhalten setzt, das seine Gefährlichkeit während des tolerierten Aufenthaltes aufzeigt. Dabei muss es sich um die Verletzung eines der im § 54 Abs. 1 genannten Interesse, jedoch nicht notwendiger Weise um jenes Interesse handeln, das für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblich gewesen ist.

Zu § 70:

Dem Grundsatz entsprechend, dass nicht bloß aufenthaltsbegründete Akte im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen sind, sondern auch aufenthaltsbeendende, wird festgelegt, dass Ausweisungen oder Aufenthaltsverbote, sobald sie durchsetzbar sind, ersichtlich gemacht werden können. Ein Ermessen soll hier deswegen möglich sein, um nicht Gefahr zu laufen, durch die Ersichtlichmachung die Abschiebung zu unterlaufen, weil dem Fremden etwa deshalb im Zielstaat Unannehmlichkeiten drohen. Der letzte Satz stellt keine Abweichung vom AVG dar (§ 19 Abs. 1 AVG), sondern ist nur zur Klarstellung angeführt. Das Recht, einen gewillkürten Vertreter zur Behörde mitzubringen, bleibt unbenommen.

Zu § 71:

Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Richtlinie des Rates 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001, ABl L 149/34 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen. Die Richtlinie wurde gemäß Art. 63 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erlassen und soll größere Effizienz bei der Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewährleisten. Dazu ist die gegenseitige Anerkennung von Rückführungsentscheidungen erforderlich; es soll möglich sein, die anerkannte Rückführungsentscheidung eines Mitgliedstaates auch durchzusetzen, ohne ein eigenes (nationales) Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung durchführen zu müssen. Selbstverständlich sind alle sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen auch in diesen Fällen von Relevanz (arg. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie „Die Mitgliedstaaten führen diese Richtlinie unter Beachtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch.“).

Zu § 72:

Die Wiedereinreise während der Geltungsdauer eines Aufenthaltsverbotes ist nur zulässig, wenn dem Fremden eine Bewilligung erteilt worden ist. Der Grund dafür kann im öffentlichen Interesse (z.B. Zeugenaussage in einem Strafprozess) oder im privaten Bereich (z.B. lebensgefährliche Erkrankung eines Familienmitgliedes) gelegen sein. Die Wiedereinreise darf, abgesehen von den für das Aufenthaltsverbot maßgeblichen Gründen, nur dann gestattet werden, wenn ihr kein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 21) entgegensteht.

Die Wiedereinreisebewilligung wird grundsätzlich in Form eines Visums erteilt. Eines eigenen Bescheides bedarf es nur in jenen Fällen, in denen dem Antragsteller darüber hinaus noch Auflagen auferlegt werden sollen. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, bei Ermessensentscheidungen zu Gunsten des Fremden zu entscheiden.

Zu § 73:

Diese Bestimmung entspricht der Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 (§ 28 Abs. 1 2. Satz); es wird nunmehr klargestellt, dass diese Bewilligung in Form eines Visums zu erteilen ist.

Zu § 74:

Der Festnahmeauftrag unterscheidet sich von dem im Verwaltungsverfahren sonst üblichen Vorführungsbefehl darin, dass er so lange gilt, bis die Behörde die Verfahrenshandlung mit dem

vorgeführten Betroffenen vorgenommen hat. Die Dauer der Festnahme darf jedoch keinesfalls 48 Stunden überschreiten (§ 39 Abs. 5). Die Voraussetzungen des Festnahmeauftrages des Abs. 1 lehnen sich freilich an jene des Vorführungsbefehles an. Es muss ein Verfahren eingeleitet sein, das auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme abzielt und der Fremde muss entweder einer Ladung nicht Folge geleistet haben, untergetaucht sein oder gegen den Fremden soll ein Auftrag zur Abschiebung erlassen werden. Im fremdenpolizeilichen Verfahren ist es zum Teil unerlässlich, die Festnahme von Fremden anzuordnen, ohne sie vorher zur Behörde zu laden. Ansonsten wäre die Durchführung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens – vor allem wenn es um die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder um die Durchsetzung einer Ausweisung geht – vom Willen des Fremden, am Verfahren mitzuwirken und sich diesem nicht zu entziehen abhängig. Hat der Fremde aber nur einen vorübergehenden oder gar keinen Lebensmittelpunkt in Österreich, ist es für ihn ungleich leichter, sich dem Zugriff der Behörde nach Kenntnis von deren Absicht zu entziehen, ohne Österreich auch zu verlassen.

Die Fremdenpolizeibehörde soll zur Erlassung eines zum Eingriff in die persönliche Freiheit ermächtigenden Auftrages befugt sein, weil auch hier die erforderliche Mitwirkung des Fremden nur durch eine Maßnahme im Vorhinein und nicht durch die Erlassung eines Schubhaftbescheides, der zugestellt werden müsste, gesichert werden kann.

Da es in den Fällen der Durchbeförderung nicht zu einer Festnahme kommt – diese ist regelmäßig bereits im Ausland erfolgt – wird diese Anordnung dem tatsächlichem Geschehen entsprechend „Übernahmeauftrag“ bezeichnet.

Im Gegensatz zum Regime des Fremdengesetzes 1997 kann ein Festnahmeauftrag auch mündlich erlassen werden, er ist binnen 24 Stunden schriftlich zu bestätigen. Die Praxis hat gezeigt, dass die Einbindung der Behörde manchmal an der faktischen Unmöglichkeit der schriftlichen Ausfolgung eines Festnahmeauftrages scheitert. Es wird daher vorgeschlagen, diesen auch mündlich erlassen zu können.

Zu § 75:

Den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wird die Ermächtigung zum Betreten und Durchsuchen von Räumen gegeben, wenn die Behörde einen entsprechenden Auftrag erteilt und dies zur Durchsetzung eines Festnahmeauftrages oder zur Verhängung der Schubhaft erforderlich scheint. Die Schubhaft ist erst mit Zustellung des Bescheides verhängt. In den meisten Fällen ist das Betreten von Räumen erforderlich, um den Bescheid zustellen zu können. Im Übrigen wird auf § 36 verwiesen.

Zu § 76:

In dieser Bestimmung werden jene Fälle zusammengefasst, in denen die Verhängung der Schubhaft zulässig ist. Hierbei geht es um den Gesichtspunkt der Sicherung der erforderlichen Maßnahmen. So wie bisher ist die Verhängung der Schubhaft nur mit Bescheid zulässig. In diesem Bescheid hat die Sicherheitsbehörde darzulegen, inwiefern die Haft notwendig ist, um den Sicherungszweck zu erreichen. Sie hat insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass die Schubhaft im Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung jene Maßnahme ist, die den Rückgriff auf das Mandat im „Hauptverfahren“ ausschließt. Der im § 57 AVG genannten „Gefahr im Verzug“ ist in Verfahren zum bescheidmäßigen Entzug der Aufenthaltsberechtigung (Ausweisung und Aufenthaltsverbot) durch Verhängung der Schubhaft zu begegnen. Es kommt daher die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung im Mandatsverfahren nicht in Betracht.

Die in den Abs. 3 und 4 getroffenen Regelungen stellen zwei weitere Parallelen zum gerichtlichen Haftrecht dar. So wie beim richterlichen Haftbefehl, aber auch wie bei dem Beschluss auf Verhängung der Untersuchungshaft soll es bei der Erlassung des Schubhaftbescheides zunächst zu keinem weitwendigen Verfahren kommen. Es wird davon ausgegangen, dass dann, wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft als solche gegeben sind, stets auch Gefahr im Verzug im Sinne des § 57 AVG vorliegt. Andernfalls wird weder die Notwendigkeit bestehen, ein Verfahren oder auch eine Außerlanderschaffung zu sichern. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn sich der Betroffene bereits aus anderem Grund in Haft befindet. In diesen Fällen kann ohne weiteres ein Ermittlungsverfahren zur Erlassung eines Schubhaftbescheides, dessen zeitliche Geltung mit dem Ende der vorgehenden Haft einsetzt, durchgeführt werden.

Ähnliches gilt auch für Fälle, in denen der Fremde einen Zustellbevollmächtigten hat. Auch hier soll ein Zustand, wie er im Strafprozess herrscht, hergestellt werden. Anders als nach geltendem Zustellrecht soll demnach, unabhängig von der Zustellbevollmächtigung, der Bescheid – so wie der Haftbefehl – dem Betroffenen selbst rechtsverbindlich zugestellt werden können. Freilich soll die Sicherheitsbehörde verpflichtet sein, in diesen Fällen dem Zustellbevollmächtigten unverzüglich eine Ausfertigung des Schubhaftbescheides zu übermitteln.

Die Verhängung der Schubhaft kann ausschließlich mit Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat bekämpft werden. Vorstellung oder Berufung gegen einen Schubhaftbescheid sind unzulässig (§ 9 Abs. 3), sodass die verfassungsgesetzliche Voraussetzung, für das Einschreiten des unabhängigen Verwaltungssenat, die Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, vorliegt.

Stellt ein Asylwerber in der Schubhaft einen Asylantrag, so kann diese aufrechterhalten werden, auch wenn die Voraussetzungen von Abs. 2 nicht vorliegen. Für Zwecke des § 80 Abs. 2 gilt diese Schubhaft nur nach § 76 Abs. 2 verhängt, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft gegen Asylwerber vorliegen; dann gelten die Fristenregeln des § 80 Abs. 2. Die Regel ist unbedingt erforderlich, um einen in Schubhaft angehaltenen Fremden nicht die Möglichkeit zu geben, durch die Asylantragstellung die Aufhebung der Schubhaft zu erzwingen.

Nach Erlassung der Schubhaft – auch wenn sie noch nicht vollzogen wird – richtet sich die Beschwerdemöglichkeit nach § 82. Es spricht immer der zuständige unabhängige Verwaltungssenat über die – allenfalls weitere – Zulässigkeit der Schubhaft ab.

Zu § 77:

Durch das Institut des gelinderen Mittels wird die Fremdenpolizeibehörde verpflichtet von der Anordnung der Schubhaft gegen Fremde Abstand zu nehmen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass der ursprüngliche Zweck der Anhaltung in Schubhaft auch auf andere Weise erreicht werden kann. Es wird der Behörde obliegen zu beurteilen, ob sich der Fremde, gegen den die Schubhaft verhängt wird, dazu verhalten werden kann – so er in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft nehmen darf – sich dem Verfahren zu stellen und gegebenenfalls dem Behördenauftrag gemäß in bestimmten Abständen zu melden. Ebenso ist bei Jugendlichen die Anwendung des gelinderen Mittels die Regel und die Vollstreckung der Schubhaft in Schubhafträumlichkeiten stellt die Ausnahme dar. Die so verbrachte Zeit wird auf die Dauer einer allenfalls vollstreckten Schubhaft in Schubhafträumlichkeiten zur Hälfte angerechnet werden (Abs. 4 letzter Satz). Voraussetzung für die Anwendung des gelinderen Mittels wird in jedem Fall die vorgängige erkennungsdienstliche Behandlung des Fremden durch die Behörde sein. Das gelindere Mittel kann jederzeit widerrufen werden, wenn der Fremde den behördlichen Auflagen nicht entspricht oder er ohne ausreichende Entschuldigung einer Ladung nicht nachkommt.

Die Ergänzung der Schubhaft durch das Rechtsinstitut des gelinderen Mittels ist einerseits aus Aspekten der Menschenrechte ein positives Signal, weil hiermit – so die Rahmenbedingungen gegeben sind – die Freiheitsbeschränkungen Fremder auf ein Mindestmaß reduziert werden können, und andererseits aus ökonomischen Erwägungen durchaus nicht zu vernachlässigen, weil die Kosten für die Unterbringung Fremder in einer “zugewiesenen Unterkunft” wesentlich günstiger sind als der Vollzug von Schubhaft.

Abs. 5 soll gewährleisten, dass die Verhängung eines gelinderen Mittels nicht zur Vereitelung der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme führt. Die Unterbringung kann zweckmäßigerweise auch in einem Anhaltezentrum (Polizeianhaltezentrum) erfolgen. Die zum Fremdengesetz 1997 (§ 66) erweiterte Frist von 72 Stunden ist unbedingt erforderlich, da in der Praxis mit der Frist von 24 Stunden bei weitem nicht das Auslangen gefunden wurde.

Zu § 78:

Abs. 1 stellt klar, dass die subsidiäre Zuständigkeit nicht bei jener Fremdenpolizeibehörde liegt, die überhaupt über einen Haftraum verfügt, sondern bei jener, die in der aktuellen Situation Haftraum zur Verfügung hat. Dies bedeutet, dass auch eine weiter entfernte Behörde die “nächstgelegene Bezirksverwaltungs- oder Bundespolizeibehörde” sein kann. Steht bei keiner Fremdenpolizeibehörde ein Haftraum zur Verfügung, so kann im nächstgelegenen gerichtlichen Gefangenenhaus die Schubhaft vollzogen werden.

Die in Abs. 4 genannten Hafträume können auch Hafträume in Grenzbezirksstellen sein.

Das geltende Recht legt es den in Abs. 5 genannten Gebietskörperschaften auf, selbst den nötigen Schubhaftraum zu unterhalten. Diese Festlegung ist einerseits manchmal totes Recht geblieben und hält andererseits nicht allen Kriterien der Erforderlichkeit stand. Dementsprechend haben die Gebietskörperschaften nur dafür Sorge zu tragen, dass der Haftraum zur Verfügung steht. Damit wird ermöglicht, dass andere Rechtsträger für die Errichtung dieses Haftraumes sorgen, und die Gebietskörperschaft darauf (wohl gegen Entgelt) zurückgreifen kann.

Im Falle einer Erkrankung oder Verletzung des Fremden, die eine ambulante Aufnahme in einem Krankenhaus oder einem Arzt notwendig werden lässt, gilt der Zeitraum dieser notwendig gewordenen Behandlung als Schubhaft. Um die Vollziehung in gesonderten Situationen – insbesondere bei schlechtem Gesundheitszustand eines Fremden, dessen Abschiebung möglich ist – gewährleisten zu können soll eine vorübergehende etwaige Unterbringung in den gerichtlichen Gefangenenhäusern zur unbedingt erforderlichen Heilbehandlung nach den Kautelen des StVG möglich sein. Ist der Gesundheitszustand des

Fremden dermaßen, dass die Heilbehandlung auch durch die Überstellung in ein gerichtliches Gefangenenhaus nicht sicherzustellen ist, besteht die Möglichkeit der Überstellung in eine geeignete Krankenanstalt. Diese Möglichkeit kann jedoch nur aufgegriffen werden, wenn der Fremde zustimmt. Die vorgeschlagene Regelung stellt keine strikte Abfolge der Unterbringung dar. Vielmehr soll sich die Unterbringung des Fremden an die Art der vorzunehmenden Heilbehandlung in zweckmäßiger Weise orientieren.

Die geltende Diktion des Abs. 7 (vollzieht die Behörde die Schubhaft...) legt nahe, dass Strafvollzugsbehörde in diesen Fällen jene Behörde ist, die die Schubhaft verhängt hat. Es soll daher klargestellt werden, dass als Vollzugsbeginn – analog zu der in § 53a VStG getroffenen Regelung – Strafvollzugsbehörde selbstverständlich jene Behörde ist, deren Haftraum in Anspruch genommen wird.

Zu § 79:

Die Regelung über die Durchführung der Schubhaft lehnt sich grundsätzlich an das Beispiel des Verwaltungsstrafgesetzes an. Daher soll für Schubhäftlinge in diesen Fällen das dort geregelte Regime gelten, unabhängig davon, in welchem Haftraum die Schubhaft vollzogen wird. Sondervorschriften sind für den Vollzug der Schubhaft an Minderjährigen erforderlich, insbesondere ist es nicht möglich, hier die Parallele zum Verwaltungsstrafgesetz (§ 54 Abs. 1 VStG: Verbot der Haft an Jugendliche unter 16 Jahren) durchzuhalten, weil es wiederholt zum Auftritt mündiger Minderjähriger ohne Begleitpersonen kommt und weil bei der Abschiebung von Ehepaaren das Zurückbleiben der Kinder im Bundesgebiet nicht in Betracht kommen kann.

Analog zu der im Verwaltungsstrafgesetz getroffenen Regelung ist auch eine Hausordnung für die Durchführung der Schubhaft zu erlassen. Dies obliegt, anderes als im Verwaltungsstrafgesetz und analog zu der im § 47 Abs. 3 SPG getroffenen Regelung, dem obersten Vollzugsorgan. Zur geltenden Rechtslage ist auf die vom Bundesminister für Inneres erlassene Anhalteordnung zu verweisen.

Zu § 80:

In Abs. 1 wird den Fremdenpolizeibehörden auferlegt, auf eine Minimierung der Schubhaftdauer hinzuwirken und sodann die maximale Haftdauer auf grundsätzlich zwei Monate beschränkt. Jedenfalls ist die Schubhaft unabhängig von ihrer bisherigen Dauer aufzuheben, wenn sie für die Erreichung des Haftzweckes nutzlos geworden ist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn – bereits nach Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung – eine Abschiebung aus faktischen oder rechtlichen Gründen auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit nicht möglich ist.

Die im Abs. 1 enthaltene Verpflichtung zur Minimierung der Schubhaftdauer verpflichtet die Fremdenpolizeibehörden dazu, Aufenthaltsverbote gegen Fremde, die sich in Strafhaf befinden, nach Möglichkeit während der Dauer dieser Strafhaf zu erlassen und damit nicht bis zu deren Ende zuzuwarten.

Im Falle des Abs. 3 kann die Schubhaft maximal sechs Monate dauern. Im Hinblick auf diesen Schubhaftgrund wird ein Kompromiss zwischen Verfahrenssicherung und Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen angestrebt. Es wäre nämlich nicht sinnvoll, wenn der Zweck der Schubhaft, nämlich die Abschiebung zu sichern, letztlich dadurch gefährdet werden würde, dass ein Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat noch nicht erledigt ist.

In den Fällen des Abs. 4 wird eine Schubhaft länger als zwei Monate – grundsätzlich längstens sechs Monate – dauern. Die Voraussetzungen hierfür sind, dass eine Abschiebung nicht möglich ist, weil die Identität des Fremden nicht feststeht, die Einreise- oder Durchreisebewilligungen anderer Staaten nicht vorliegen oder der Fremde die Abschiebung durch Widerstand vereitelt. Ist der Grund für die bisherige Unmöglichkeit der Abschiebung dem Fremden – und nicht etwa der mangelnden Kooperationsbereitschaft einer ausländischen Botschaft – zuzurechen, so kann die Schubhaft darüber hinaus zehn Monate in zwei Jahren aufrechterhalten werden.

Ebenso kann nach den Regeln des Abs. 4 und 5 die Schubhaft für Asylwerber prinzipiell sechs Monate und vier Wochen aufrechterhalten werden. Dies ergibt sich aus der maximalen Entscheidungsdauer der Asylbehörden von sechs Monaten und der danach weiter möglichen Anhaltung für 4 Wochen. Bei Asylwerbern ist dies unbedingt erforderlich, um eine Abschiebung auch nach dem gänzlich abweisenden Verfahren – beide Instanzen haben insgesamt 6 Monate Zeit für die Entscheidung – organisieren und durchführen zu können. Nur wenn die Voraussetzungen des Abs. 4 Z 1 bis 3 vorliegen, kann Schubhaft bei einem Fremden, dessen Asylantrag ab- oder zurückgewiesen wurde länger – aber niemals länger als zehn Monate in zwei Jahren – aufrechterhalten werden. Schubhaft darf gegen Asylwerber dann aufrechterhalten werden, wenn der unabhängige Bundesasylsenat einer Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung die aufschiebende Wirkung zuerkannt hat; diese Verfahren sind binnen 14 Tagen zu entscheiden.

Abs. 5 sieht – im Hinblick auf die Eingriffsintensität – eine obligatorische Schubhaftprüfung durch den zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat nach einer Anhaltung von 6 Monaten vor. Das Recht einen Antrag nach § 82 zu stellen, bleibt unberührt. Die Wahl der Formulierung „binnen 24 Monate länger als sechs Monate“ soll die Möglichkeit verhindern, dass die Schubhaft unterbrochen wird, um wiederum von Neuen die Frist beginnen zu lassen und dadurch die obligatorische Prüfung durch den UVS zu umgehen.

Zu § 81:

Die formlose Aufhebung der Schubhaft stellt den „contrarius actus“ zum Schubhaftbescheid dar. Es ist rechtspolitisch kein Grund ersichtlich, warum auch in diesen Fällen ein Bescheid erlassen werden soll. Den Interessen des Betroffenen an einer Dokumentation der Dauer der Schubhaft wird durch Abs. 3 entsprochen.

Zu den §§ 82 und 83:

Die Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat setzt den vom Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vorgegebenen Standard um. Demnach kann jeder, der unter Berufung auf dieses Gesetz festgenommen oder angehalten wird, den unabhängigen Verwaltungssenat anrufen. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen jener des § 5a des Fremdenpolizeigesetzes 1954, die der Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof (vgl. VfGH 12.03.1992, G 356 u.a./91, 92) Stand gehalten hat.

Hinsichtlich der Prüfung sind – wie auch vom Verfassungsgericht im genannten Erkenntnis festgestellt – zwei Sachverhalte zu unterscheiden, nämlich je nach dem, ob die Anhaltung noch andauert oder nicht. Im letztgenannten Fall hat sich die Überprüfung ausschließlich im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu halten. Der unabhängige Verwaltungssenat hat somit festzustellen, ob die behauptete Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung vorgelegen ist.

Anders liegen die Dinge, wenn die Anhaltung noch andauert. In diesen Fällen hat der unabhängige Verwaltungssenat zunächst und vor allem festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Diese Entscheidung erfolgt grundsätzlich völlig unabhängig davon, ob zu einem früheren Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit vorgelegen ist oder nicht. Darüber hinaus hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte über die behauptete Rechtswidrigkeit zu entscheiden. Es ist somit in diesen Fällen stets eine zweiteilige Entscheidung zu treffen. Einerseits über die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Haft und andererseits über die Behauptung der Rechtswidrigkeit im Umfang der Anfechtung. Die damit getroffene Regelung ermöglicht jedenfalls die wichtigste Funktion eines habeas corpus-Verfahrens im Sinne des Art. 5 Abs. 4 EMRK, nämlich die Prüfung der Zulässigkeit der Fortdauer der Haft. Nur diese Entscheidung ist innerhalb der verfassungsgesetzlich vorgegebenen Wochenfrist zu treffen.

Die erweiterte Möglichkeit des Entfalls einer mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Verwaltungssenat ergibt sich aus der kurzen Frist von sieben Tagen, binnen der dieser zu entscheiden hat. Ist der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage klar, so kann der unabhängige Verwaltungssenat ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Die kurze Entscheidungsfrist soll gewährleisten, dass der Eingriff in die persönliche Freiheit so kurz wie möglich dauert. Darüber hinaus ist nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung faktisch möglich.

Zu § 86:

Die Änderungen des Abs. 1 sind im Wesentlichen auf die Artikel 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 3 Z a der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zurückzuführen. Danach werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, die Freizügigkeit eines Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen im Sinne der Richtlinie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zu beschränken. Dabei ist die Verhältnismäßigkeit zu wahren und ausschließlich auf das persönliche Verhalten des Betroffenen abzustellen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen, worin der Heranziehung der Ordre-public-Klauseln als Grundlage einer den Aufenthalt beschränkenden Maßnahme klare Grenzen gesetzt werden. In seinem Urteil vom 27.10.1977, Rs 30/77 (Fall Boucherau) hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung, wenn er gewisse Beschränkungen der Freizügigkeit von dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen rechtfertigen soll, jedenfalls voraussetzt, dass außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichende schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Den in Art. 31 der Richtlinie festgelegten Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien wird im Wesentlichen entsprochen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass dem Betroffenen zwar kein Recht auf aufschiebende Wirkung eines von ihm eingebrachten Rechtsbehelfs eingeräumt wird, dass jedoch die Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, außer im Fall nachweislicher Dringlichkeit, nicht vollziehbar sein darf, bevor nicht über den Rechtsbehelf entschieden wurde.

Zu den §§ 88 bis 93:

Bereits im Fremdengesetz 1997 schien es zielführend eine Neugestaltung des Fremdenpasses unter Zugrundelegung der neuesten Erkenntnisse auf dem Gebiet der Fälschungs- und Verfälschungssicherheit vorzunehmen.

Die Regelung, dass der neue Fremdenpass in Anlehnung an die beim gewöhnlichen Reisepass durch die Novelle zum Passgesetz, BGBl. Nr. 507/1995, gewählte Vorgangsweise entsprechen soll, gewährleistet auch die Anpassung an den EU-Standard mit den gleichen Sicherheitsmerkmalen. Die inhaltliche Ausgestaltung des Fremdenpasses geschieht in Anlehnung an die im Passgesetz für gewöhnliche Reisepässe getroffene Regelung. Die nunmehr vorgenommenen Änderungen korrespondieren ausschließlich mit den Änderungen die das Passgesetz vorsieht. Darin wird die Anbringung elektronischer Datenträger (Chip) am Reisepass geregelt. Dabei handelt es sich um Daten, die derzeit schon aus der maschinenlesbaren Zone mit Lesegeräten ausgelesen werden können, ergänzt um das Foto und Fingerabdrücke des Passinhabers. Die Fingerabdrücke müssen nach der gemeinschaftsrechtlichen Regelung erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen werden, spätestens bis Anfang 2008.

Im Hinblick auf Sicherheitsmaßnahmen und die damit zusammenhängenden ökonomischen Erwägungen wird vorgeschlagen, dass sich die Passbehörden eines zentralen Dienstleisters bedienen, um die Passdaten sowohl in gedruckter als auch in elektronischer Form in den Pass einzubringen. Da eine möglichst rasche Zustellung der Dokumente an die Antragsteller erfolgen soll, wird der Dienstleister ermächtigt, die Zustellung für die Behörde vornehmen zu dürfen.

Da die Miteintragung keinen überprüfbaren Aufschluss über die Identität eines mitreisenden Kindes gibt, weigern sich manche Staaten schon derzeit ein miteingetragenes Kind ohne eigenen Reisepass einreisen zu lassen. Aus diesem Grund scheint es angebracht, von der Miteintragung Minderjähriger Abstand zu nehmen. Hinsichtlich der Verfahrensbestimmungen, der Bestimmungen über die Verarbeitung und Löschung von Daten und der näheren Bestimmungen über den Dienstleister wird auf die Bestimmungen des Passgesetzes verwiesen.

Zu § 94:

Auch die Regelungen über die Ausstellung von Konventionsreisepässen sind an jenen zur Ausstellung von Fremdenpässen angepasst. Es hat jeder Fremde, dem der Staus des Asylberechtigten zukommt, Anspruch auf Ausstellung eines Konventionsreisepasses.

Zu § 95:

Diese Bestimmung trägt dem Beschluss der im Rat der Europäischen Union vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Juni 1996, Amtsblatt Nr. L 164/1996, zur Ausarbeitung eines Rückkehrausweises für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union Rechnung. Der Rückkehrausweis kann ausgestellt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Der Antragsteller ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und befindet sich im Hoheitsgebiet eines Staates, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, über keine erreichbare diplomatische oder konsularische Vertretung verfügt. Sein Reisepass oder Reisedokument ist verloren, gestohlen, vernichtet oder vorübergehend nicht verfügbar, und die Einwilligung des Mitgliedstaates, dessen Staatsangehörigkeit der Antragsteller besitzt, zur Ausstellung des Rückkehrausweises ist gegeben.

Zu § 97:

Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 30. November 1994 und soll die Ausreise (Heimreise) drittstaatsangehöriger Fremder, die über kein Reisedokument ihres Heimatstaates verfügen, erleichtern.

Zu § 98:

Der Grundsatz der Aufgabenbezogenheit beim Verwenden personenbezogener Daten ergibt sich für den öffentlichen Bereich schon aus § 1 DSGVO 2000 und aus Art. 18 B-VG. Dennoch ist es wünschenswert, ihn ausdrücklich in das Fremdenpolizeigesetz aufzunehmen.

Die besondere Heraushebung der Verfahrensdaten wurde deshalb vorgenommen, weil nur sie Gegenstand einer Löschungsbestimmung im Rahmen einer Regelung des automationsunterstützten Verfahrens sein

können. Für das Resultat des Verfahrens (z.B. Aufenthaltsverbot oder Bestrafung wegen Schlepperei) gilt diese Bestimmung nicht.

Zu § 99:

Die Bestimmung des Abs. 1 normiert, welcher Personenkreis von den Fremdenpolizeibehörden einer erkennungsdienstliche Behandlung unterzogen werden darf, wobei die österreichischen Vertretungsbehörden Fremde nur in den Fällen der Ausstellung eines Fremden- oder Konventionsreisepasses oder eines Einreisetitels erkennungsdienstlich behandeln dürfen.

Normiert wurde in Abs. 3 unter welchen Umständen die Löschung der erkennungsdienstlichen Behandlung von Amts wegen vorzunehmen ist.

Abs. 3 stellt ausdrücklich klar, wann erkennungsdienstliche Daten zu löschen sind. Diese Bestimmung ist auch im Hinblick auf das zentrale Fremdenregister von Bedeutung, weil die dortigen Lösungsbestimmungen subsidiär auf diese Bezug nehmen.

Abs. 3 übernimmt die bewährten Normen des Sicherheitspolizeigesetzes für den Erkennungsdienst. § 64 SPG stellt die Begriffsbestimmungen für den Erkennungsdienst dar, wobei im Fremdenpolizeigesetz die Ermittlung von Daten im Umfang nur eingeschränkter als im Sicherheitspolizeigesetz zulässig ist (vgl. die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 5 Z 4). Zu einer Ermittlung eines DNA-Profiles ist daher absolut unzulässig. § 65 Abs. 4 SPG stellt klar, dass Fremde, die erkennungsdienstlich zu behandeln sind, an dieser Behandlung mitwirken müssen und Abs. 5 1. Satz, dass die Asylbehörden gewisse Informationspflichten treffen.

Zu § 100:

Die Abs. 1 bis 3 stellen das Verfahren im Erkennungsdienst dar. Der betroffene Fremde ist aufzufordern, sich der erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen und mittels schriftlichen Informationsblatt über den Grund der Maßnahme zu informieren; dieses soll nach Möglichkeit in einer dem Betroffenen verständlichen Sprache abgefasst sein. Erforderlichenfalls hat die Information im Wege des beigezogenen Dolmetschers zu erfolgen.

Abs. 4 eröffnet den Fremdenpolizeibehörden die Möglichkeit, erkennungsdienstliche Daten Fremder, die bereits nach den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetz ermittelt wurden, ohne weitere erkennungsdienstliche Behandlung des Fremden zu übernehmen. Dies kommt in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entgegen, weil dem Fremden eine weitere erkennungsdienstliche Behandlung erspart wird. Darüber hinaus ist die Vorgehensweise für die Behörde verwaltungswirtschaftlich.

Zu § 101:

Diese Bestimmung ist Grundlage, für den großen Bereich des Fremdenwesens, nämlich für die Fremdenpolizeibehörden, die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden, die Asylbehörden und partiell auch für die Grundversorgungsbehörden, ein zentrales Fremdenregister als Informationsverbundsystem einzurichten. Als Dienstleister dieses Verbundsystems agiert der Bundesminister für Inneres, indem er die von den genannten Behörden ermittelten Daten verwendet. Die Etablierung als Verbundsystem ermöglicht, dass die genannten Behörden als Auftraggeber hinsichtlich der jeweils von ihnen ermittelten Daten tätig werden und in weiterer Folge gemeinsam die im Verbund gespeicherten Daten benützen können. Dies gewährleistet, dass über jeden Fremden nur ein Datensatz gespeichert wird und soll weitestgehend das Auftreten mehrerer Verfahrensidentitäten verhindern. Die Behörden nach dem Grundversorgungsgesetz gelten nicht als Auftraggeber, weil sie Daten nicht verarbeiten, sondern nur eingeschränkt Daten ermitteln.

Zu § 102:

In dieser Bestimmung werden jene Datenarten explizit genannt, die von den in § 102 genannten Behörden im zentralen Fremdenregister verarbeitet werden dürfen.

Dabei handelt es sich um den kleinsten gemeinsamen Nenner an Daten, die den Behörden bei jeder Datenanwendung zur Verfügung stehen sollen. Abfragen gemäß Abs. 2 sollen nur dann möglich sein, wenn entweder nach einem Namen, einer zugeordneten Zahl, einem Papillarlinienabdruck oder nach äußerlichen körperlichen Merkmalen gesucht wird.

Außer den in Abs. 1 angeführten Daten dürfen den Behörden die Unterschrift und die Papillarlinienabdrücke des Fremden nur beauskunftet werden, wenn dies eine Notwendigkeit zur Erfüllung einer behördlichen Aufgabe darstellt. In der Praxis bedingt dies, dass bei einer Abfrage diese beiden Datensätze nicht unmittelbar beauskunftet werden, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen erst nach Überwindung einer technischen Sperre.

Die Bestimmung des Abs. 3 ist insofern erforderlich, als es sich hier um Daten Dritter, und demnach auch um Daten von Österreichern handelt. Die Auswählbarkeit dieser Datensätze aus der Gesamtmenge darf zwar nicht vorgesehen werden, es ist aber im Hinblick auf die immer wieder auftretende Problematik im Zusammenhang mit Verpflichtungserklärungen unabdingbar, einen Kontrollmechanismus einzurichten. Demnach darf die Verarbeitung des Datensatzes des Dritten nur im Rahmen der Verarbeitung des Datensatzes des Fremden erfolgen, jedoch versehen mit der Anzahl seiner bisherigen Verpflichtungserklärungen und einen damit korrespondierenden Behördenbezug.

Abs. 5 trägt dem Schutz biometrischer Daten Rechnung, indem festgelegt wird, dass diese selbst und auch getrennt von alphanumerischen Daten zu verarbeiten sind. Eine entsprechende Protokollierung von Abfragen und Übermittlungen wird bestimmt und deren Aufbewahrung mit drei Jahren festgelegt.

Zu § 103:

Gegenständlich wird die Benützungsdauer der in der Zentralen Informationssammlung evident gehaltenen personenbezogenen Daten geregelt. Sobald die Daten nicht mehr benötigt werden, sind sie zu sperren. Damit werden Zugriffe unmöglich, ohne dass es bereits zu einer Löschung kommen würde. Es hat sich in der Praxis gezeigt, dass es in dem einem Widerruf folgenden Zeitraum gelegentlich zu inhaltsgleichen Neuspeicherungen kommt, die auf Übermittlungsfehler zurückzuführen sind. Es bedarf daher in diesem Zeitraum, der mit etwa zwei Jahren anzusetzen ist, einer speziellen Kontrolleinrichtung. Diese wird dadurch geschaffen, dass bei inhaltsgleicher Neuschaffung die Sperre automationsunterstützt aufgehoben wird und der Behörde im Hinblick auf die beabsichtigte Neuspeicherung eine Überprüfung aufgetragen wird.

In Abs. 2 wird insbesondere auf die Lösungsverpflichtungen des § 99 hingewiesen.

Zu § 104:

Diese Bestimmung ermöglicht es den Fremdenpolizeibehörden in Bezug auf die Verfahrensdaten sämtlicher fremdenpolizeilicher Verfahren eine zentrale Datei zu führen, welche in gleicher Weise ein Verbundsystem ist, jedoch nur den Fremdenpolizeibehörden zur Verfügung steht. Andere nach § 102 genannte Behörden dürfen diese Verfahrensdatei nur ermitteln, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben unbedingt erforderlich ist.

Zu § 105:

Diese Bestimmung regelt die Mitteilungspflicht der Strafgerichte an die Sicherheitsbehörden, um bestimmte Daten, die im Zuständigkeitsbereich der Gerichte entstehen, für das fremdenpolizeiliche Verfahren verwertbar zu machen. Natürlich soll es sich nur um solche Daten handeln, denen auch entsprechende Berücksichtigung im fremdenpolizeilichen Verfahren zukommen kann, wie etwa die rechtskräftige Verurteilung wegen einer in die Zuständigkeit der Landesgerichte fallende Vorsatztat für die Frage der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes.

Entsprechend dem Regelungsziel sind solche Daten auch der Berufungsbehörde zu übermitteln.

Gemäß § 10 Abs. 1 Z 5 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 kann einem Fremden die Staatsbürgerschaft verliehen werden, wenn gegen ihn kein Aufenthaltsverbot besteht. Gemäß § 15 Abs. 1 leg. cit. wird der Lauf der Wohnsitzfristen des Staatsbürgerschaftsgesetzes durch ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot unterbrochen. Für die Mitteilung aufrechter Aufenthaltsverbote an die Staatsbürgerschaftsbehörden bedarf es keiner ausdrücklichen Übermittlungsbestimmung, weil in jedem Verleihungsfall eine Stellungnahme der zuständigen Fremdenpolizeibehörde einzuholen ist, ob der Betreffende nach seinem bisherigen Verhalten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit bildet. Hierbei wird die Fremdenpolizeibehörde jedenfalls auf bestehende Aufenthaltsverbote hinzuweisen haben. Anders verhält es sich hingegen mit dem Unterbrechungstatbestand, weil einem aufgehobenen Aufenthaltsverbot für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit wohl keinesfalls mehr Bedeutung zukommt. Dementsprechend ist die gegenständliche Übermittlungspflicht vorzusehen.

Die Abs. 4 und 5 legen fest, dass die Staatsbürgerschaftsbehörden, die Personenstandsbehörden und die Zivilgerichte für das Verfahren relevante Daten – etwa Namensänderungen, Verhehlungen oder die Verleihung der Staatsbürgerschaft den zuständigen Sicherheitsbehörden mitzuteilen haben.

Zu § 106:

Diese Bestimmung ist wesentlich für Verfahren zum Entzug von Aufenthaltsberechtigungen. Es wird den Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden, den Trägern der Sozialversicherung sowie den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice eine umfassende Informationsermächtigung erteilt und Auskunftspflichtung auferlegt. Sämtliche Sachverhalte, die für die aufenthaltsrechtliche Stellung des Fremden, also auch für die Versagung eines Visums von Bedeutung sein können, sind davon erfasst. Die

Behörde darf allerdings nur anfragen, wenn die Auskunft zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

Zu § 107:

Gemäß § 16a Abs. 3 des Meldegesetzes kann gesetzlich vorgesehen werden, die Auswählbarkeit aus der gesamten Menge aller im Zentralen Melderegister verarbeiteten Daten auch nach anderen als dem Namen des An- oder Abgemeldeten vorzusehen. Eine solche Abfrage der Daten ist eine Verknüpfungsanfrage. Da eine derartige Abfrage im Besonderen für die Erfüllung fremdenpolizeilicher Befugnisse und Aufgaben von Bedeutung ist, wird dies nun für die Zecke der Fremdenpolizei vorgesehen.

In Abs. 2 wird ein automatischer Registerabgleich normiert. Es sollen jene Daten Fremder, deren Aufenthaltstitel abgelaufen ist mit jenen des Zentralen Melderegisters abgeglichen werden. Findet sich eine aufrechte Meldung, so ist darüber die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu informieren. Da ausdrücklich auf Aufenthaltstitel abgestellt wird, ist sichergestellt, dass sich Personen, die sich lediglich mit einem Einreisetitel in Österreich befinden, nicht darunter fallen.

Die in Abs. 3 angeführte Zweckmäßigkeitprüfung wird jedenfalls die Fälle der vorgenommenen Abgleichungen, die Fälle der aufrechen Anmeldungen bei nicht mehr gültigem Aufenthaltstitel und die Fälle der nicht rechtmäßigen Aufenthalte zahlenmäßig erfassen.

Zu § 108:

Mit dieser Bestimmung wird die Möglichkeit eines multi- oder bilateralen Übereinkommens zur Übermittlung personenbezogener Daten von Drittausländern geschaffen. Außerdem hat es sich bei der Bekämpfung des Schlepperunwesens als wünschenswert erwiesen, eine internationale Zusammenarbeit in diesem Bereich anzustreben. Dementsprechend wird auch die Möglichkeit des Abschlusses multi- oder bilateraler Vereinbarungen zur Ermittlung personenbezogener Daten von Schleppern vorgesehen. Bei Abschluss solcher Abkommen muss gewährleistet sein, dass eine Löschung in Österreich innerhalb vertretbarer auch zu einer Löschung der im Ausland übermittelten Daten führt.

Zu §§ 109 und 110:

Diese Bestimmungen sind wesentlich für die Bekämpfung der Scheinehe und der Scheinadoption. Es wird verpflichtend für jedes Gericht und jede Behörde eine grundsätzliche Mitteilungsverpflichtung von Verdachtsmomenten, die auf das Vorliegen einer Scheinehe oder einer Scheinadoption schließen lassen, an die zuständige Fremdenpolizeibehörde festgelegt. Da der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde in diesem Konnex durch die Ausstellung von Aufenthaltstiteln eine besondere Rolle zukommt, wird im Verhältnis zu dieser eine spezielle Regelung vorgesehen. Erfolgt nämlich eine derartige Mitteilung durch die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde so hat die Fremdenpolizeibehörde diesen Verdachtsmomenten nachzugehen und binnen einer Frist von längstens drei Monaten der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde das Erhebungsergebnis mitzuteilen. Um die Ausstellung eines Aufenthaltstitels nicht durch Erhebungstätigkeiten unverhältnismäßig zu verzögern, wird auch im Sinne der Verwaltungsökonomie für diesen Fall vorgesehen, dass, wenn aus welchen Gründen auch immer keine Mitteilung erfolgt, von ergebnislosen Erhebungen auszugehen ist.

Zu § 111:

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf Artikel 4 der Richtlinie 2001/51/EG notwendig. Demnach wird vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Sanktionen für jene Fälle ergreifen, wonach Beförderungsunternehmen gemäß den Regelungen des Art. 26 Abs. 2 und 3 SDÜ ihren Verpflichtungen nicht nachkommen. Artikel 26 Abs. 2 und 3 SDÜ bestimmt zunächst die Beförderungsunternehmer als jene, die im internationalen Linienverkehr oder auf dem Luft oder Seeweg Gruppen von Personen befördern, und bestimmt, dass Sanktionen vorzusehen sind, wenn Drittausländer nicht über die erforderlichen Reisedokumente verfügen. Die Beförderungsunternehmer haben auch die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass die Fremden über die erforderlichen Reisedokumente verfügen.

Die Richtlinie 2004/82/EG sieht dieses Regelungsregime noch detaillierter für Luftfahrzeugsunternehmen vor. Diese werden unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet bestimmte Daten an die die Grenzkontrolle vollziehenden Behörden zu übermitteln. Im Falle der Beförderung mit einem Luftfahrzeug sind diese Beförderungsunternehmen gemäß Art. 1 und 3 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet, die Daten bereits vor Abschluss des Check-in kostenlos zu übermitteln.

Um die dargestellten Verpflichtungen auch einer wirksamen Kontrolle zuzuführen, wird die in Abs. 2 dargestellte Pflicht zur Bereithaltung bestimmter Daten der beförderten Fremden normiert. Eine vergleichsweise Pflicht besteht bereits in § 53 Abs. 3 FrG 1997.

Zu § 112:

Als Mindestbetrag sieht die Richtlinie 2004/82/EG von nicht unter 3.000 Euro je angetretener Reise, bei der die Angaben nicht oder nicht korrekt übermittelt wurden, vor. Gleiches sieht auch Art. 4 der Richtlinie 2001/51/EG für jene Fälle vor, in denen der Drittstaatsangehörige ohne die erforderlichen Dokumente nach Österreich gebracht wurde.

Zu § 113:

Abs. 1 bestimmt eine grundsätzliche Kostenpflicht des Fremden, die im Fall der Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes, der Ausweisung, der Zurückschiebung sowie im Zusammenhang mit dem Vollzug der Schubhaft entstehen.

Abs. 2 und 3 bestimmen eine davon abweichende Kostentragungspflicht zu Folge der besonderen Konstellation, die sich im Fall der illegalen Beschäftigung oder des Eingehens einer Verpflichtung ergeben.

Abs. 4 korrespondiert mit den Pflichten des Beförderungsunternehmers des § 112 und sieht neben der Verhängung von Sanktionen auch die Kostentragung für Zurückweisung- oder Abschiebungsfälle sowie auch die Kosten einer eventuellen Begleitung der Zurückweisung vor.

Zu § 114:

§ 104 Fremdenengesetz 1997 ist die Vorgängerbestimmung zu § 114. Eine Anpassung war im Hinblick auf die Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt und im Hinblick auf die Verwerflichkeit dieser Straftaten – auch schon aus generalpräventiven Gesichtspunkten – erforderlich.

Nach Abs. 1 ist jedermann strafbar, der wissentlich die rechtswidrige Einreise oder – dies stellt eine Klarstellung dar – die rechtswidrige Durchreise durch einen der genannten Staaten fördert. Neu ist ebenso, dass im Grunddelikt die Tat auch ohne den Vorsatz, dass dies gegen einen nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil für den Täter oder einen anderen geschieht, begangen werden kann.

In Frage kommt jedes Verhalten, das dem Fremden die Ein- oder Durchreise ermöglicht, oder erleichtert, unabhängig vom Zeitpunkt des Grenzübertretts. Neben der Beförderung oder dem Beschaffen von gefälschten Reisedokumenten kommt also etwa auch das Bereitstellen und Vermitteln von Informationen für das Umgehen der Grenzkontrolle in Betracht. Der Begriff der Schlepperei bezieht sich – den Intentionen des Entwurfs folgend und denen des § 104 Fremdenengesetz 1997 entsprechend – auf den gesamten Reiseweg des Fremden vom Ausgangs- bis zum Zielstaat. Was als rechtswidrige Einreise zu sehen ist, richtet sich nach den Rechtsvorschriften des betroffenen Staates.

Abs. 2 bezieht sich auf Schlepperei, die mit Bereicherungsvorsatz begangen wurde, also mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein für die Schlepperei geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern. Entgelt ist im Sinne der Gewährung bzw. Forderung eines Vermögensvorteils zu sehen. Das ist jeder Vorteil, der einer Bewertung in Geld zugänglich ist, somit jede Geld- oder andere Sachzuwendung, aber auch jede sonstige in Geld bewertbare Zuwendung (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB³ Rz 8 zu § 153a und Rz 13 zu § 213). Er stellt im gegebenen Zusammenhang die so genannte "Risikoprämie" des Täters für die Förderung der rechtswidrigen Einreise dar. Dies schließt z.B. die Erfassung eines adäquaten Fuhrlohnes bei einer Taxifahrt über die Grenze oder die Verwirklichung des Tatbildes durch den Piloten eines Luftfahrzeuges aus. Die Geringfügigkeit wird unter sinngemäßer Heranziehung jenes Richtwertes, der nach der neueren Rechtsprechung für die Geringwertigkeit einer Sache oder Geringfügigkeit eines Schadens oder einer Tatfolge gilt, zu beurteilen sein.

Die Strafbarkeit der Schlepperei gegen einen erfolgten Vermögensvorteil ist nicht gebunden an den Ort der Übergabe des Geldes oder sonstigen Vermögenswertes und auch nicht davon abhängig, ob diese für den gesamten Reiseweg zugewendet werden. Darüber hinaus ist es ohne Belang, ob der Vermögensvorteil vom Geschleppten selbst oder von einem Dritten dem Schlepper selbst oder einem Dritten geleistet wird. Auch ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Schlepperei ist für die Verwirklichung des Tatbildes nicht erforderlich. Wesentlich ist, dass der Vermögensvorteil geleistet wird, um die rechtswidrige Einreise oder Durchreise in einen der von Abs. 1 umfassten Staaten zu erlangen.

Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 104 Abs. 2 Fremdenengesetz 1997 und normiert die Fälle der qualifizierten Strafbarkeit für Rückfallstäter, unabhängig davon, ob der Täter im Inland oder im Ausland (§ 73 StGB) verurteilt wurde, sofern das Verfahren nach den Grundsätzen des Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten geführt wurde.

Die Abs. 4 und 5 stellen auf besonders verwerfliche Begehungsweisen ab und bestimmen gegenüber der Grundstrafdrohung strengere Strafen für die gewerbsmäßige Begehung der Tat, für die Begehung als

Mitglied einer kriminellen Vereinigung oder auf eine Art und Weise, durch die das Leben des Geschleppten gefährdet oder ihn längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt.

Es ist an jene Fälle gedacht, in denen z.B. der oder die Geschleppte(n) gezwungen sind, mehrere Stunden in stehender oder bewegungsloser Haltung oder auf engstem Raum zu verharren. Weiters kommen Fälle in Betracht, in denen das Opfer mit unzureichender Kleidung geraume Zeit in großer Hitze oder Kälte – oftmals verbunden mit Hunger und unter äußerster psychischer Belastung – verbringen muss. Der Anwendungsbereich dieser Norm soll sich nicht nur auf die tatsächliche Beförderung, sondern auf das gesamte Täterverhalten dem Geschleppten gegenüber (z.B. während der Verbringung vom Ausgangs- zum Zielstaat) erstrecken.

Der Geschleppte unterliegt nach seinem Aufgriff regelmäßig fremdenpolizeilichen Maßnahmen. Durch eine rasche Zurück- oder Abschiebung werden die Täter indirekt “unterstützt”. Dies kann später im Rahmen sicherheitspolizeilicher Maßnahmen oder des Strafverfahrens gegen den Täter zum Fehlen ausreichender Information führen. Dem soll die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden, mit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme im Einzelfall bis zur Einvernahme des Geschleppten zuzuwarten, Rechnung tragen (Abs. 6). Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Grundrechtseingriffen wird abzuleiten sein, dass eine allfällig durch diese Maßnahme verlängerte Freiheitsbeschränkung so kurz wie möglich zu sein hat und nur bei Aussicht auf erfolgreiche Sachverhaltsklärung anzuwenden ist. Zudem wird die Ermächtigung in der Regelung über die Dauer der Schubhaft sowie in den jeweiligen Rückübernahmeabkommen ihre zeitliche Grenze finden. Geschleppte Asylwerber, denen nach den §§ 13 oder 14 AsylG faktischer Abschiebeschutz oder ein vorläufiges Aufenthaltsrecht zukommt, kommen von vornherein nicht als Adressaten dieser Bestimmung in Betracht.

Abs. 7 entspricht § 104 Abs. 7 Fremden-Gesetz 1997. Da sich die weitere Vorgangsweise der Gerichte im Falle der Sicherstellung von Gegenständen schon aus der StPO ergibt, kann eine diesbezügliche Regelung im FrG entfallen.

Die Vereinheitlichung der Zuständigkeit zur Führung der Strafverfahren wegen Schlepperei durch die Zuweisung der Begehung des Grundtatbestandes nach Abs. 1 an die Gerichtshöfe erster Instanz in Abs. 8 trägt den grundsätzlichen Intentionen des Entwurfes zur Schaffung eines effizienten Maßnahmenpakets gegen das Schlepperunwesen Rechnung (Abs. 8).

Zu § 115:

§ 115 entstand aus § 107a Fremden-Gesetz 1997.

Abs. 1 stellt unter Strafe, wer einem Fremden den unbefugten Aufenthalt erleichtert, um ein behördliches Verfahren – also Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung, eines Aufenthalts- oder eines Rückkehrverbotes – zu erschweren oder rechtswidrig eine faktische, behördliche angeordnete Maßnahme – also eine Zurückschiebung, Abschiebung oder Durchbeförderung – hintanzuhalten. Im Gegensatz zu Erschweren ist Hintanhalten eine zumindest über längere Zeit anhaltende Vereitelung. Nicht rechtswidrig sind humanitäre Zuwendungen an einen Fremden oder Rechtshilfe. Hingegen ist etwa das Verstecken eines Fremden in einer Wohnung, wenn es mit dem Ziel verfolgt wird, die polizeiliche Maßnahme hintanzuhalten oder ein behördliches Verfahren zu verhindern, mit Strafe bedroht.

Abs. 2 normiert, dass die gewerbsmäßige Begehung der Tat nach Abs. 1 strenger zu bestrafen ist, Abs. 3, dass der Fremde, dem die rechtswidrige Unterstützung zugekommen ist, nicht nach dieser Bestimmung als Beteiligter zu bestrafen ist.

Abs. 4 normiert, dass das Verfahren – wie etwa auch der Grundtatbestand der Schlepperei – von den Gerichtshöfen der ersten Instanz zu führen ist.

Zu § 116:

§ 116 entspricht unverändert § 105 Fremden-Gesetz 1997 in der Fassung der FrG-Novelle 2002.

Zur Auslegung des Begriffs “Ausbeutung” ist § 216 Abs. 2 StGB heranzuziehen. Es ist somit darunter nicht die bloße Ausnützung eines Lohn- oder Sozialgefälles zwischen dem Heimatstaat des Fremden und dem Zielland, sondern nur ein rücksichtsloses Ausnützen des Opfers, das gegen dessen vitale Interessen gerichtet ist, zu verstehen. Eine solche Verletzung vitaler Interessen wird unter anderem dann vorliegen, wenn dem Tatopfer für seine Arbeit oder Dienstleistung über längere Zeit hindurch keine oder nur völlig unzureichende Geldmittel überlassen werden sollen oder wenn die nach der Gesetzeslage des Ziellandes erlaubte oder zumutbare Arbeitszeit über einen längeren Zeitraum exzessiv ausgedehnt oder der Fremde unter unzumutbaren Arbeitsbedingungen zur Erbringung der von ihm geforderten Leistung verhalten werden soll. Auch die Annahme von materiellen Vorteilen ohne entsprechende Gegenleistung von einem Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, wie etwa Zuwendung von Geld, aber auch von Sachwerten, wozu auch Kost und Quartier zählen, sind hiebei in Betracht zu ziehen. Die etwa auch

länger währende, nicht übermäßige Unterschreitung des Kollektivvertragslohnes oder nicht übermäßige Überschreitung der Arbeitszeit wird jedoch nicht als Ausbeutung in Betracht kommen.

Besteht zwischen dem Fremden und einem Arbeitgeber ein rechtsgültiger arbeitsrechtlicher Vertrag, so bedarf es – damit tatbestandsmäßiges Handeln gegeben sein kann – bei der Ausnützung der Abhängigkeit des Fremden einer besonders nachhaltigen Beschränkung dessen freien Willens; in allen anderen Fällen stehen dem Fremden im Hinblick auf den Vertrag alle Möglichkeiten der Durchsetzung seiner Rechtsposition zur Verfügung, so dass dann von einer Ausbeutung nicht die Rede sein kann.

Die Ausnützung einer besonderen Abhängigkeit des betroffenen Fremden kann daraus resultieren, dass sich der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder über keine Beschäftigungsbewilligung verfügt oder, dass sich der Fremde sonst in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis befindet.

Zu § 117:

§ 117 geht insoweit über § 106 Fremdenengesetz 1997 hinaus, als auch der Österreicher oder „Ankerfremde“ der die Aufenthaltsehe eingeht, bestraft werden soll.

Nur mit Geldstrafe wird der Österreicher oder „Ankerfremde“ bedroht, der – ohne einen Vermögensvorteil erlangt zu haben – eine Aufenthaltsehe eingeht (Abs. 1).

Nach Abs. 2 soll der Österreicher oder „Ankerfremde“ der die Aufenthaltsehe gegen ein Entgelt eingeht, strenger bestraft werden. Dies erscheint gerechtfertigt, da sich in der Praxis gezeigt hat, dass neben dem Vermittler auch der Österreicher oder der als „Ankerfremde“ auftretende Fremde durch versprochene (und letztlich auch lukrierte) Geldsummen besonders zur Eingehung von Aufenthaltsehen verleitet werden kann.

Abs. 3 stellt – wie bisher – die gewerbsmäßige Vermittlung von Aufenthaltsehen unter Strafe. Er entspricht inhaltlich dem bisherigen § 106 FrG 1997, die Strafhöhe wurde jedoch an die Verwerflichkeit und das in Aussicht stehende, meist sehr hohe Entgelt angepasst.

Da der Fremde als Opfer zu sehen ist, soll er von der Strafbarkeit ausgenommen bleiben. Gegen ihn können allenfalls fremdenpolizeiliche Maßnahmen verhängt werden (Abs. 4).

Abs. 5 stellt eine Form der tätigen Reue dar, um dem betreffenden Österreicher oder Ankerfremden weiterhin die Möglichkeit zu geben, sich bei der Behörde zu melden ohne mit Strafe rechnen zu müssen.

Zu § 118:

§ 118 entspricht § 117 in Bezug auf die Annahme an Kindes statt, ohne dass es zu einer entsprechenden Beziehung kommen soll und die Annahme an Kindes statt dem Erwerb eines Aufenthaltstitels, der Staatsbürgerschaft oder der Verhinderung von fremdenpolizeilichen Maßnahmen dient. Auch hier wird die unentgeltliche Annahme an Kindes statt nur mit Geldstrafe, die entgeltliche Annahme an Kindes statt aber auch mit Freiheitsstrafe bedroht.

Die Abs. 3 bis 5 entsprechen § 117 Abs. 3 bis 5 im Bezug auf die gewerbsmäßige Vermittlung von Annahmen an Kindes statt.

Zu § 119:

Nachdem das StGB lediglich die Falschaussage des Zeugen oder Sachverständigen unter Strafe stellt, wurde bei diesen spezifischen Sachverhalten für die wissentliche Falschaussage des Antragstellers vor der zuständigen Behörde dieser Straftatbestand geschaffen. Insbesondere soll Missbrauch hintan gehalten werden, zumal die Praxis zeigt, dass sich Fremde in vielen Fällen durch falsche Angaben vor der Behörde einen Einreisepass oder einen Aufenthaltstitel erschleichen um, einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erlangen. In weiterer Folge wird daher auch der Asylwerber, der wissentlich falsche Angaben über seine Identität oder Herkunft vor der Asylbehörde (Bundesasylamt oder Unabhängiger Bundesasylamt) macht, um die Duldung seiner Anwesenheit im Bundesgebiet oder einen, wenn auch nur vorübergehenden rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen unter Strafe gestellt. Aufgrund der faktischen und finanziellen Tragweite der vorsätzlichen Erschleichung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels wurde ein gerichtlicher Straftatbestand konzipiert.

Die Strafbestimmung ist subsidiär zur Strafbestimmung nach dem Strafgesetzbuch § 289 (Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde) zu sehen um eine etwaige Doppelbestrafung auszuschließen.

Zu § 120:

§ 120 entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 107 Fremdenengesetz 1997, der Entwurf wurde nur der Diktion des vorgeschlagenen FPG angepasst. Neu ist die Ausnahme der Strafbarkeit von begünstigen

Drittstaatsangehörigen, die – eigentlich visapflichtig – sich im Bundesgebiet aufhalten. Damit soll der Art. 6 der Richtlinie 2004/38/EG entsprochen werden.

Abs. 2 schlägt eine strengere Strafbarkeit für Wiederholungstäter vor, Abs. 3 stellt klar, wann ein Fremder nicht zu bestrafen ist.

Um der Genfer Flüchtlingskonvention genüge zu tun, ist ein Fremder, der nach Stellung eines Asylantrags aber vor Zuerkennung eines Status nach dem Asylgesetzes 2005 (§§ 3, 8 AsylG 2005) betreten wird, nicht strafbar, wenn ihm schlussendlich ein Status zuerkannt wird (Abs. 5).

Zu § 121:

Abs. 1 stellt unter Strafe, wer als Fremder, der einer Beschränkung des Gebiets in dem er sich aufhalten darf, unterliegt, außerhalb des Gebietes angetroffen wird. Nicht strafbar macht sich, wem das Verlassen des Gebietes nicht zuzurechnen ist, insbesondere weil er eine gesetzliche Pflicht erfüllt oder weil er einer Krankenbehandlung bedarf, die in dem festgesetzten Gebiet nicht möglich ist. Nach Verwirklichung dieser Verwaltungsübertretung stehen den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter anderem die Möglichkeiten des § 35 VStG zur Verfügung.

Die Abs. 2 und 3 entsprechen § 108 Abs. 1 und 2 FrG 1997, mit der Ausnahme, dass für die Verwaltungsübertretung nach Abs. 3 eine Ersatzfreiheitsstrafe ermöglicht wurde.

Zu Art. 4 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz):

Zu § 1:

Abs. 1 definiert den Geltungsbereich des Gesetzes. Von der Erteilung, Versagung bzw. Entziehung von rechtsbegründenden (konstitutiven) Aufenthaltstiteln für Fremde, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen, ist die deklaratorische Dokumentation bereits bestehender gemeinschaftsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechte (sog. Freizügigkeitssachverhalte) zu unterscheiden. Somit fallen alle konstitutiven Berechtigungen für einen Aufenthalt unter sechs Monaten aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes heraus. Regelungen über das Einreiserecht (einschließlich Sichtvermerkspflicht) und das Aufenthaltsrecht bis sechs Monate finden sich im Fremdenpolizeigesetz.

In Abs. 2 findet sich eine taxative Aufzählung, auf welche Fremden dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden ist. Nicht anzuwenden ist dieses Bundesgesetz auf Personen,

- die nach dem Asylgesetz 2005 und bereits auf Grund der Bestimmungen der Asylgesetze von 1968, BGBl. Nr. 126/1968, von 1991, BGBl. Nr. 8/1992, und von 1997, BGBl. I Nr. 76/1997, zum Aufenthalt berechtigt sind; das sind insbesondere Asylwerber, deren Antrag auf internationalen Schutz zugelassen ist bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung und Fremde, denen der Status eines Asylberechtigten oder eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt worden ist;
- die nach § 95 Fremdenpolizeigesetz über eine Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten verfügen. Das sind Angehörige jener Personengruppen, die in Österreich auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages oder auf Grund des Bundesgesetzes über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen, Privilegien und Immunitäten genießen, und
- die nach § 24 FPG zur Ausübung einer bloß vorübergehenden befristeten Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Hier handelt es sich um Sonderfälle der Erteilung von Visa zu Erwerbszwecken, für die das Visum D+C („Aufenthalts-Reisevisum“) mit sechsmonatiger Gültigkeit geöffnet wurde. Die Aufnahme einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit, einer bloß vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit und einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG Voraussetzung ist. Bloß vorübergehend ist eine Tätigkeit, wenn sie innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt werden darf.

Zu § 2:

Abs. 1 enthält Legaldefinitionen.

Z 1 entspricht § 1 Abs. 1 des Fremdengesetzes 1997 (FrG) und definiert, wer Fremder ist und somit überhaupt in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallen kann.

Z 2 entspricht im Wesentlichen § 1 Abs. 4 FrG; die Norm wird lediglich um die Straftatbestände des § 224a (Annahme, Weitergabe oder Besitz falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden) und § 231 StGB (Gebrauch fremder Ausweise) ergänzt.

Z 3 entspricht § 1 Abs. 5 FrG. Ein Reisedokument hat Gültigkeit, wenn es von dem hiezu autorisierten Völkerrechtssubjekt ausgestellt wurde (im Regelfall der Herkunftsstaat), die Identität des Inhabers

zweifelsfrei wiedergegeben wird, das Ablaufdatum des Dokumentes nicht überschritten wurde und die Republik Österreich vom Geltungsbereich des Dokuments nicht ausgeschlossen ist.

Z 4 entspricht § 1 Abs. 9 FrG und definiert, welcher Fremde EWR-Bürger ist und somit – das ergibt sich einerseits aus den EU-rechtlichen Vorgaben und andererseits aus dem Entwurf – im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit besonders privilegiert sein kann. Da der Begriff „EWR-Bürger“ auf Fremde eingeschränkt ist, werden Österreicher, die auch EWR-Bürger sind, von dem in diesem Gesetz verwendeten Begriff jedoch nicht umfasst.

Z 5 definiert als „Mitgliedstaat“ die – derzeit 25 – Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Z 6 entspricht der Definition des § 1 Abs. 10 FrG.

Z 7 definiert eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit als solche, die binnen zwölf Monaten, beginnend ab erstmaliger Ausübung der besagten Erwerbstätigkeit – unabhängig vom Kalenderjahr – nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird. Die sechsmonatige Erwerbstätigkeit muss nicht ununterbrochen ausgeübt werden. Weiters muss der Betroffene einen Wohnsitz im Ausland aufrechterhalten, der weiterhin Mittelpunkt seiner Lebensinteressen bildet, und darüber hinaus darf keine Versicherungspflicht im Sinne des § 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) entstehen. Durch diese strukturelle Voraussetzung sollen einerseits nicht als solche deklarierte Zuwanderungssachverhalte hintan gehalten werden und andererseits sollen transparente Rahmenbedingungen für jene internationale Dienstleistungserbringer (z.B. unter MODE 4 des GATS) geschaffen werden, die keinen nachhaltigen Zugang zum Bundesgebiet anstreben.

Z 8 definiert eine bloß vorübergehende unselbständige Erwerbstätigkeit als solche, bei der eine Berechtigung oder sonstige Bestätigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorhanden ist, mit der ein Aufenthaltsrecht verbunden ist oder die unselbständige Erwerbstätigkeit binnen zwölf Monaten, beginnend ab erstmaliger Ausübung der besagten Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Kalenderjahr nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird. Die sechsmonatige Erwerbstätigkeit muss nicht ununterbrochen ausgeübt werden und auf Grund einer Ausnahme nach § 1 Abs. 2 bis 4 und § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG nicht unter das Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fallen.

Z 9: Die Definition des Kreises der Familienangehörigen - der sog. „Kernfamilie“ - ergeht in Umsetzung des Art. 4 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. Nr. L 251 vom 03.10.2003 S. 12, und umfasst den Ehegatten und das minderjährige unverheiratete Kind des Zusammenführenden (Z 10) und seines Ehegatten. Die Normierung des Mindestalters für Ehegatten von 18 Jahren basiert auf Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2003/86/EG. Damit soll eine präventive Sicherungsmaßnahme gegen die Eingehung von sog. „Zwangsehen“ unter Jugendlichen eingeführt werden. Mit Vollendung des 18. Lebensjahres wird gemäß § 1 Abs. 1 des Ehegesetzes die Ehemündigkeit erreicht. Der Kernfamilie muss die Einreise und der Aufenthalt gemäß der Richtlinie 2003/86/EG gestattet werden. Weiteren Angehörigen des Zusammenführenden (Art 4 Abs. 2 und 3) kann die Einreise bzw. der Aufenthalt gestattet werden (§ 51 Abs. 2). Es handelt sich hierbei um unterhaltsberechtignte Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, das nicht selbsterhaltfähige volljährige unverheiratete Kind des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, den nichtehelichen Lebenspartner und sonstige Angehörige.

Z 10 definiert die Person des „Zusammenführenden“ in Umsetzung des Art. 2 lit. c der Richtlinie 2003/86/EG. Der Zusammenführende muss sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit sein; nach diesem Bundesgesetz ist dies eine Niederlassungsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 1).

Z 11 und 12 definieren die Begriffe des Verlängerungsantrages und des Zweckänderungsantrages. Diese sind vereinheitlichte Termini, die den Antragsarten der §§ 24 und 26 dieses Bundesgesetzes entsprechen.

Z 13: Diese Begriffsbestimmung dient lediglich der Klarstellung, dass jeder Antrag im Hinblick auf die Erteilung eines bestimmten Aufenthaltstitels, der nicht als Verlängerungs- oder Zweckänderungsantrag zu qualifizieren ist, ein Erstantrag ist. Die Definitionen der Z 11 bis 13 sind wesentlich, weil unterschiedliche Verfahrensnormen an die Qualität des Antrags geknüpft sind. Darüber hinaus werden für die Beantragung eines Aufenthaltstitels abschließend drei Verfahrensarten definiert.

Z 14 bildet das gemeinschaftsrechtlich garantierte Recht auf Freizügigkeit von Unionsbürgern bzw. EWR-Bürgern durch einen Verweis auf den gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand ab. Wesentlich sind hier vor allem die Art. 18 und 43 des EG-Vertrages. Die Aufnahme dieses Begriffs in diesem Bundesgesetz ist durch die Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufhalten zu können, ABl. L 158 vom 30.4.2004 S. 77, bedingt. Zu verweisen ist auch auf unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der

Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968 S. 2, zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2434/92, ABl. Nr. L 245 vom 26.8.1992 S. 1.

Z 15 definiert die für mindestens fünf Jahre gültige Haftungserklärung. Diese löst die bisherige Verpflichtungserklärung ab, die im Bereich der Vollziehung des Fremdengesetzes 1997 praktisch relevant ist. Es handelt sich um eine von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte Erklärung von einem Dritten – nicht vom Fremden selbst –, dass dieser Dritte für alle Kosten, die den Gebietskörperschaften der Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) durch den Fremden entstehen aufkommt und dafür haftet. Darunter fällt – wenn eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung nicht vorhanden ist – die Kosten einer notwendigen Krankenversorgung, einer Unterkunft und entsprechende Unterhaltsmittel. Weiters umfasst ist der Ersatz jener Kosten, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung oder der Vollziehung der Schubhaft, einschließlich der Aufwendungen für den Ersatz gelinderer Mittel, sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG umsetzt, entstehen. In der beglaubigten Haftungserklärung haben die entsprechenden Erfordernisse der Haftungserklärung nach Z 15 und die nachweisliche Zurkenntnisnahme des Inhalts durch den Dritten (durch Unterschrift) ausdrücklich hervor zu gehen. Die Dauer und der normierte Inhalt sowie deren Form zielen darauf ab, dass dem Dritten das Haftungsrisiko bewusst wird und Haftungserklärungen weder leichtfertig, noch aus Gefälligkeit abgegeben werden. Die Prüfung der Leistungsfähigkeit gewährleistet die Tragfähigkeit der Erklärung.

Z 16: Berufsvertretungsbehörden sind solche Behörden, die mit konsularischen Aufgaben und der berufsmäßigen diplomatischen oder konsularischen Vertretung Österreichs im Ausland betraut sind. Honorarkonsularische Vertretungen Österreichs im Ausland fallen jedenfalls nicht darunter.

Abs. 2 regelt, was als „Niederlassung“ im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt. Die Niederlassung ist eine qualifizierte Form des rechtmäßigen Aufenthalts und stellt auf den tatsächlichen oder zukünftig beabsichtigten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten, näher definierten Zweck ab. Die drei taxativ aufgezählten und alternativ zu erfüllenden Zwecke zielen auf die Begründung eines länger als sechs Monate dauernden Wohnsitzes (Z 1), die Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen (Z 2) oder die Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit ab (Z 3). Wesentlich bei diesen Zwecken ist die Dauerperspektive des Aufenthalts des Betroffenen, der – gesetzlich vorausgesetzt – jedenfalls zumindest sechs Monate betragen muss. Davon zu unterscheiden sind bloß vorübergehende Aufenthalte von Fremden bis zu sechs Monaten, die nach § 1 Abs. 1 1. Alternative aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen. Hingegen sind in den Fällen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts Fremde, die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet dokumentiert aufhalten (§ 9), zur Niederlassung berechtigt (vgl. §§ 51, 52 und 54). Die rechtmäßige Ausübung einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit bis zu sechs Monate (§ 2 Abs. 1 Z 7 und 8) ist ebenfalls nicht vom Geltungsbereich des NAG erfasst und gilt jedenfalls nicht als Niederlassung (§ 1 Abs. 2 Z 3). Für die behördliche Beurteilung wird zwar der Meldung iSd Meldegesetzes eine zentrale Bedeutung zukommen, jedoch wird diese Indizwirkung im Einzelfall durch andere Mittel präzisiert, relativiert oder auch widerlegt werden können.

Da auch eine Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 5) für eine Gültigkeitsdauer von bis zu zwölf Monaten erteilt werden kann (vorübergehender befristeter Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck), im Regelfall aber beim Inhaber dieser Bewilligung keine Absicht auf dauernden Aufenthalt in Österreich im Sinne einer Niederlassung vorhanden sein wird, stellt Abs. 3 klar, dass der rechtmäßige Aufenthalt auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 1 gilt. Davon unberührt bleibt jedoch das Recht, nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes anschließend eine Niederlassungsbewilligung zur erlangen, sofern die Voraussetzungen für eine Niederlassung (nachträglich) erfüllt werden (s. § 8 Abs. 5).

Abs. 4 normiert, dass sich die Minderjährigkeit (Z 1) nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) bestimmt. Nach dessen § 21 Abs. 2 sind alle Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, minderjährig.

Innerhalb des Anwendungsbereichs dieses Bundesgesetzes ist die Adoption eines Kindes (Annahme an Kindesstatt), - insbesondere im Hinblick auf die damit zusammenhängende Frage nach der Erteilung eines Aufenthaltstitels - ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen (Z 2). Hier kommen vor allem die Bestimmungen der §§ 179 ff. ABGB und des IPRG zur Anwendung.

Ein Unterhaltsanspruch eines unterhaltsberechtigten Fremden ist nicht nur hinsichtlich seines rechtlichen Bestehens, sondern auch hinsichtlich seines tatsächlichen Umfangs zu beurteilen (Z 3). Als von der Behörde zu berücksichtigende Beurteilungsmaßstäbe gelten dabei die tatsächliche Höhe des Unterhaltsanspruchs sowie die tatsächliche Leistung durch den jeweiligen Unterhaltsverpflichteten. Dadurch soll dem in der Praxis festgestellten Trend begegnet werden, dass unrealistische – aber trotzdem

kaum widerlegbare – Behauptungen oder das schlichte Vorliegen eines Anspruchs zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts führen können.

Zu § 3:

Abs. 1 dieser Bestimmung regelt die sachliche Zuständigkeit der Aufenthalts- und Niederlassungsbehörden im Inland (bisher § 89 Abs. 1 FrG). Im Vergleich zu den bisherigen differenzierenden Regelungen über die sachliche Zuständigkeit im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen gemäß § 89 FrG kommt es durch die Regelung des § 3 Abs. 1 zu Vereinfachungen und einer einheitlichen Regelung der sachlichen Zuständigkeit bei Verfahren im Bereich des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts bei einer einzigen Behörde; die Fremdenpolizeibehörden sollen ihre Zuständigkeit im Aufenthalts- und Niederlassungsbereich verlieren, um sich uneingeschränkt ihren fremdenpolizeilichen Aufgabenstellungen widmen zu können (s. FPG). Von praktischer Relevanz wird dies dort sein, wo eine Bundespolizeidirektion durch Verordnung der Bundesregierung errichtet ist. Damit wird überdies verdeutlicht, dass die Vollziehung in Angelegenheiten des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts nicht in erster Linie als polizeiliche Handlung (im Sinn einer Gefahrenabwehr) aufzufassen ist. Der Landeshauptmann ist als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung in Angelegenheiten dieses Bundesgesetzes sachlich zuständige Behörde erster Instanz (Art. 102 Abs. 1 B-VG). Er ist dabei an die Weisungen des Bundesministers für Inneres gebunden (Art. 103 Abs. 1 B-VG; vgl. § 87 FrG).

Wie schon bisher (§ 89 Abs. 1 FrG) kann der Landeshauptmann durch Verordnung die Bezirksverwaltungsbehörden ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle in seinem Namen zu entscheiden (zwischenbehördliches Mandat). Alle Akte der Bezirksverwaltungsbehörden in diesen Angelegenheiten sind dem Landeshauptmann zuzurechnen und auch mit der Formel „Für den Landeshauptmann“ zu fertigen, zumal eine solche Ermächtigung nicht so weit geht, die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit des Landeshauptmannes abzuändern. Dem Landeshauptmann kommt dabei gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden selbstverständlich ein Weisungsrecht zu. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer solchen Ermächtigungsverordnung ist, dass deren Erlassung im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit gelegen ist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist vom Landeshauptmann zu beurteilen, der sich dabei aber an objektiven Kriterien zu orientieren hat (argum. „gelegenen ist“); ein bloß subjektives „Erachten“ des Landeshauptmannes reicht nicht aus.

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 94 Abs. 4 FrG. Der Bundesminister für Inneres entscheidet im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung als sachlich zuständige Behörde zweiter Instanz über Berufungen gegen Entscheidungen des Landeshauptmannes oder der in dessen Namen auf Grund seiner Ermächtigung tätig gewordenen Bezirksverwaltungsbehörde (Art. 103 Abs. 4 B-VG).

Die Bestimmung des Abs. 3 regelt die sachliche Zuständigkeit für die Entgegennahme von Anträgen im Sinn dieses Bundesgesetzes im Ausland. Sachlich zuständig ist in diesen Fällen die Berufsvertretungsbehörde. Ihre Zuständigkeit umfasst über die bloße Entgegennahme hinaus auch die formale Prüfung dieser Anträge. Aus Gründen der Effizienz und der räumlichen Nähe zum Antragsteller hat bereits die zuständige Berufsvertretungsbehörde, bei der der Antrag eingebracht wurde, den Antrag ohne weiteres Verfahren formlos zurückzuweisen, wenn die formalen Voraussetzungen auch nach einen Verbesserungsauftrag (§ 22 Abs. 2) nicht gegeben sind.

Abs. 4 stellt klar, dass nicht der Landeshauptmann als Behörde im Sinne dieses Gesetzes, sondern die örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden die Verwaltungsstrafverfahren nach § 77 durchzuführen haben (vgl. § 26 Abs. 1 VStG).

Zu § 4:

Der Begriff des Wohnsitzes richtet sich nach § 1 Abs. 6 MeldeG. Das Vorliegen eines Hauptwohnsitzes iSd. Art. 6 Abs. 3 B-VG und § 1 Abs. 7 MeldeG ist nicht erforderlich, da gerade von Fremden, die sich nur kurzfristig in Österreich aufhalten (z.B. Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung), die Absicht der Begründung des Mittelpunkts der Lebensbeziehungen in Österreich nicht angenommen werden kann.

Hält sich der Fremde nicht mehr im Bundesgebiet auf oder ist sein Aufenthalt unbekannt, richtet sich die Zuständigkeit nach der Behörde, die zuletzt eine Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung erteilt hat.

Zu § 5:

Diese Regelung entspricht § 92 FrG, wobei die Wortfolge „sofern nichts anderes bestimmt ist“ entfällt.

Mit dem Abs. 2 wurde eine Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres geschaffen, um Behörden, die nicht mit der berufsmäßigen Vertretung Österreichs im Ausland betraut sind, zur Vornahme von Amtshandlungen nach diesem Bundesgesetz bestimmen zu können. Derzeit sind mit der berufsmäßigen

Vertretung Österreichs im Ausland lediglich die Berufsvertretungsbehörden, also Generalkonsulate und Botschaften betraut. Durch die Verordnung soll die Möglichkeit geschaffen werden auch Wahl- oder Honorarkonsulate mit dieser Funktion betrauen zu können, etwa wenn in einem Land weder ein Konsulat noch eine Botschaft vorhanden ist.

Zu § 6:

Durch die Bestimmung benennt Österreich seine nationale Kontaktstelle iSd Art. 25 der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.

Weiters ist der Bundesminister für Inneres auch zuständige Behörde im Sinn des Art. 8 der Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst.

Zu diesen derzeit zwei Anwendungsfällen können in Zukunft allenfalls weitere hinzukommen.

Zu § 7:

Mit § 7 wurde eine Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres geschaffen, um Berufsvertretungsbehörden mit bestimmten – über die allgemein bestehenden Aufgaben hinausgehenden – Aufgaben (Abs. 1 Z 1 bis 4) nach diesem Bundesgesetz betrauen zu können.

Die Berufsvertretungsbehörden sollen neben ihrem allgemein bestehenden Aufgabenbereich insbesondere als allgemeine Kontakt- und Informationsstellen für Fremde dienen; weiters als Kontaktstelle für andere verfahrensführenden Behörden zur Verfügung stehen, um verfahrensrelevante Auskünfte zu erteilen; auch sollen sämtliche Daten erfasst werden können, die einen Bezug zum jeweiligen verfahrensrelevanten Anliegen des Fremden haben; schließlich sollen regionale Informationen gesammelt werden, die einen verfahrensrelevanten Bezug aufweisen oder etwa für Migrationsanalysen von Bedeutung sind.

Zur Überschrift des 3. Hauptstückes:

Das 3. Hauptstück titelt „Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen“ als Überbegriff für alle konstitutiv zu erwerbenden Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen und alle sonstigen bestehenden Aufenthalts- und Niederlassungsrechte, die bereits durch europarechtliche Bestimmungen begründet sind und für die besondere Dokumente mit deklaratorischer Wirkung vorgesehen sind.

Zu § 8:

§ 8 regelt die Arten und die Form der Aufenthaltstitel. Unter einem „Aufenthaltstitel“ ist nach Art. 2 lit. e der Richtlinie 2003/86/EG jede von den Behörden eines Mitgliedstaates ausgestellte Genehmigung zu verstehen, die einen Drittstaatsangehörigen zum rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates berechtigt. Hinsichtlich der einheitlichen Gestaltung der Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige gilt Art. 1 der – unmittelbar anwendbaren – Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige.

Nach Abs. 1 sind insgesamt fünf Arten von Aufenthaltstiteln vorgesehen. Neben dem bereits existierenden Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung“ (s. Z 1) sind die übrigen Aufenthaltstitel neu und ergehen in Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien: Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (s. § 47), Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ (s. § 45), Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (s. § 48) und „Aufenthaltsbewilligung“ (§§ 58 ff.). Die bisher im § 7 Abs. 1 Fremdengesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel „Aufenthaltsurlaubnis“ und „Niederlassungsnachweis (langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG)“ entfallen.

Die einzelnen Aufenthaltstitel unterscheiden sich hinsichtlich der Aufenthaltsdauer (befristet oder unbefristet) und des Aufenthaltszwecks, der jeweils im Besonderen Teil näher bestimmt wird.

Abs. 2 zählt die fünf möglichen Arten einer Niederlassungsbewilligung auf, die sich durch ihren Aufenthaltszweck voneinander unterscheiden. Unterscheidungsmerkmale sind einerseits die Dauer der Niederlassungsbewilligung (für Schlüsselkräfte 18 Monate sonst zwölf) und andererseits die aufenthaltsrechtliche Ermöglichung der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wobei hier wiederum unterschieden werden muss, ob zusätzlich noch eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich ist oder nicht.

Wie bisher in § 7 Abs. 5 Fremdengesetz 1997 wird im Abs. 3 dem Bundesminister für Inneres die gesetzliche Ermächtigung erteilt, durch Verordnung das Aussehen und den Inhalt der einzelnen Aufenthaltstitel festzulegen. Er hat dabei hinsichtlich Gestaltung und Inhalt der Aufenthaltstitel die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002, insbesondere in deren Anhang, entsprechend zu berücksichtigen und auszuführen. Die einheitlich gestalteten Aufenthaltstitel

sollen alle notwendigen Informationen enthalten und sehr hohen technischen Anforderungen, insbesondere an den Schutz vor Fälschungen und Verfälschungen genügen. Künftig sollen die Aufenthaltstitel nur noch in Kartenform ausgestellt werden. Dadurch soll vor allem zur Verhinderung und Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des illegalen Aufenthalts beigetragen werden. Zudem soll der einheitliche Aufenthaltstitel zur Verwendung durch alle Mitgliedstaaten geeignet sein und von jedem erkennbare und mit bloßem Auge wahrnehmbare harmonisierte Sicherheitsmerkmale tragen (Erwägungsgrund Nr. 5 zur Verordnung (EG) Nr.1030/2002). In der Verordnung des Bundesministers für Inneres sind neben den allgemeinen Daten über den Titelinhaber, die ausstellende Behörde und die Gültigkeitsdauer zur Klarstellung und Abgrenzung des Inhalts der einzelnen Aufenthaltstitel auch ein Katalog über alle Aufenthaltszwecke und ein Katalog über weitere Informationen für die einzelnen Aufenthaltstitel, insbesondere über ihren Zugang zum Arbeitsmarkt, aufzunehmen.

Da Aufenthaltstitel in Kartenform auch als Identitätsdokumente gelten, genügen sie der Ausweispflicht, wenn sie diesen mit sich führen; sie brauchen nicht zusätzlich noch einen Reisepass mit sich führen (§ 32 Abs. 4 FPG).

Nach Abs. 4 haben im Fall einer Aufenthaltsbewilligung (vorübergehender befristeter Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck) der Ehegatte und seine minderjährigen unverheirateten Kinder (Familienangehörige als Kernfamilie) ein vom Inhaber der Aufenthaltsbewilligung (Zusammenführenden) abgeleitetes Aufenthaltsrecht, das innerhalb der Fünf-Jahres-Frist (vgl. § 27 Abs. 1) ex lege mit dem Ende der Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden endet und gegenstandslos wird (vgl. § 10 Abs. 3 Z 5). Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung für die Familienangehörigen des Zusammenführenden gilt § 69.

Die Bestimmung des Abs. 5 erlaubt Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung, während deren Geltungsdauer im Inland eine neue Aufenthaltsbewilligung mit anderem Zweckumfang nach den §§ 58 ff. oder eine Niederlassungsbewilligung zu beantragen. Im Fall eines solchen Antrages hat der Fremde auch nach Ablauf der Geltungsdauer seiner ersten Aufenthaltsbewilligung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung über den neu beantragten Aufenthaltstitel ein weiteres Bleiberecht. Zur Abgrenzung vom Begriff Aufenthaltsrecht verdeutlicht der Ausdruck Bleiberecht, dass der Berechtigungsumfang des bisherigen Aufenthaltsrechtes jedenfalls nicht schon durch ein Antragstellung einseitig ausgedehnt bzw. die Erteilung des neuen Aufenthaltstitels inhaltlich vorweggenommen werden kann.

Zu § 9:

Die zweite Kategorie der Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen neben den konstitutiven Aufenthaltstiteln stellen die bereits bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechte von Unionsbürgern bzw. EWR-Bürgern und deren Angehörigen auf Grund des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts dar. Das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht in diesen Fällen ergibt sich somit nicht aus einer nationalen gesetzlichen Berechtigung, sondern Kraft unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts („*acquis communautaire*“). Nach welchen Voraussetzungen ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht besteht, richtet sich ausschließlich nach EU-Recht, im Speziellen nach der Verordnung (EWG) 1612/68 und der Richtlinie 2004/38/EG. Zu berücksichtigen ist ferner die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, die für die Verwirklichung von Freizügigkeitssachverhalten ein sog. „grenzüberschreitendes Element“ verlangt und erklärt, dass Vorschriften über die Freizügigkeit nicht auf Sachverhalte anwendbar sind, die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen (vgl. u.a. Urteile C-64/96, C-65/96, C-19/92, C-18/95).

Diese bereits bestehenden Rechte sind durch besondere Dokumente, sog. „Dokumentationen“, nachzuweisen, denen lediglich deklaratorische Wirkung zukommt und die Existenz des bestehenden subjektiven Rechts an sich nicht betrifft. Durch die Dokumentation des jeweiligen gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts auf Grund eines Freizügigkeitssachverhaltes wird vom – weitestgehend undifferenziert an der EWR-Bürgerschaft orientierten – Ansatz der „Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit“ des FrG abgegangen. Das Erfordernis der Dokumentation ergibt sich europarechtlich aus der Richtlinie 2004/38/EG und wird durch diese Regelung innerstaatlich umgesetzt.

Zur Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts sind in Abs. 1 zwei Dokumente vorgesehen: eine „Anmeldebescheinigung“ (Z 1) und eine „Daueraufenthaltskarte“ (Z 2). Nach Art. 8 der Richtlinie 2004/38/EG kann ein Mitgliedstaat verlangen, dass sich Unionsbürger – in weiterer Folge auf Grund des EWR-Abkommens auch EWR-Bürger – für Aufenthalte von über drei Monaten bei der zuständigen Behörde anmelden. Dabei ist ihnen und ihren Familienangehörigen, die selbst Unions- bzw. EWR-Bürger sind, eine „Anmeldebescheinigung“ auszustellen. Dieses Erfordernis wird durch die Bestimmung der Z 1 umgesetzt. Im Einzelnen gilt hinsichtlich der Anmeldebescheinigung § 53.

Nach Art. 9 der Richtlinie 2004/38/EG ist Angehörigen von Unionsbürgern, die selbst Drittstaatsangehörige sind und den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, eine „Aufenthaltskarte“ mit fünfjähriger Gültigkeitsdauer auszustellen, wenn sie sich länger als drei Monate in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten. Im Fall eines sog. „Daueraufenthalts“ von über fünf Jahren ist diesem nach Art. 20 der Richtlinie eine „Daueraufenthaltskarte“ auszustellen, die alle zehn Jahre automatisch verlängerbar ist. Entsprechend dem Günstigkeitsprinzip bei der Richtlinienumsetzung (Art. 37 der Richtlinie) wird durch die alleinige Einführung der Daueraufenthaltskarte und dem Verzicht der Aufenthaltskarte insofern eine günstigere Regelung geschaffen, als Angehörige von EWR-Bürgern, die selbst Drittstaatsangehörige sind, nicht erst eine Aufenthaltskarte mit kürzerer Dauer beantragen müssen, sondern im Fall eines Antrages gleich die Daueraufenthaltskarte mit 10-jähriger Gültigkeitsdauer erhalten. Das Nähere über die Daueraufenthaltskarte ist in § 54 geregelt.

Abs. 2 sieht vor, dass EWR-Bürger wie bisher einen „Lichtbildausweis für EWR-Bürger“ (§ 86 FrG) beantragen können, der ebenso wie die Daueraufenthaltskarte als Identitätsdokument gilt (vgl. § 32 Abs. 4 FPG). Kein Identitätsdokument ist hingegen die Anmeldebescheinigung. Eine Verpflichtung zur Beantragung des Lichtbildausweises besteht wie bisher jedoch nicht. Der Bundesminister für Inneres hat durch Verordnung die Form und den Inhalt der Anmeldebescheinigung, des Lichtbildausweises für EWR-Bürger und der Daueraufenthaltskarte festzulegen.

Zu § 10:

Nach Abs. 1 werden Aufenthaltstitel und Dokumentationen des (gemeinschaftsrechtlichen) Aufenthalts- und Niederlassungsrechts im Fall eines durchsetzbaren oder rechtskräftigen Aufenthaltsverbots (§§ 60 ff. FPG) oder einer Ausweisung (§ 54 FPG) ungültig, womit sie zugleich ihr Recht auf Aufenthalt in Österreich verlieren. Der Aufenthaltstitel oder die Dokumentation lebt aber wieder auf, wenn innerhalb der ursprünglich vorgesehenen Geltungsdauer das Aufenthaltsverbot anders als nach § 65 FPG oder die Ausweisung behoben wird. Anders als nach § 65 FPG wird ein Aufenthaltsverbot, das bereits durchsetzbar aber noch nicht rechtskräftig ist, behoben, wenn dieses im weiteren Rechtsweg (Berufungsverfahren oder Beschwerde beim VwGH) aufgehoben wird. Sowohl der Verlust als auch das Wiederaufleben nach Abs. 1 finden ex lege statt.

Nach Abs. 2 werden Aufenthaltstitel auch ungültig, wenn die Behörde mit Bescheid festgestellt hat, dass der Drittstaatsangehörige nicht mehr in Österreich niedergelassen ist. Dies betrifft jedoch nicht Drittstaatsangehörige mit dem Recht auf Daueraufenthalt, das sind Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45) oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48).

Abs. 3 regelt die Gründe für die Gegenstandslosigkeit eines Aufenthaltstitels oder einer Dokumentation. Nach Z 1 und 2 wirkt sich die Gegenstandslosigkeit insofern zugunsten des Fremden aus, als er eine weitere Aufenthalts- oder Niederlassungsberechtigung mit überschneidender Gültigkeit bekommt oder die Staatsbürgerschaft Österreichs oder eines anderen EWR-Staates erhält. Durch die Gegenstandslosigkeitsgründe der Ziffern 3 und 4 wird Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie 2003/109/EG entsprechend umgesetzt. Durch den Verweis auf § 8 Abs. 4 in Z 5 wird klar gestellt, dass die vom Zusammenführenden abgeleitete Aufenthaltsbewilligung eines Familienangehörigen innerhalb von fünf Jahren (§ 27 Abs. 1) dann gegenstandslos wird, wenn die Aufenthaltsbewilligung des Zusammenführenden nicht mehr besteht.

Abs. 4 bestimmt, dass die Ungültigkeit oder die Gegenstandslosigkeit jedenfalls in jenem Reisedokument eingetragen werden muss, in dem auch der ungültig oder gegenstandslos gewordene Aufenthaltstitel ersichtlich war. Um Rechtsunsicherheit und Missbrauch zu verhindern, soll jede Behörde anlässlich einer Amtshandlung nach diesem Bundesgesetz zu einer derartigen Eintragung im Reisedokument befugt sein. Staatsbürgerschaftsbehörden sollen hingegen verpflichtet sein, um gerade in Fällen des Abs. 3 Z 2 verhindern zu können, dass der auf Grund der neu erworbenen Staatsbürgerschaft oder EWR-Bürgerschaft gegenstandslos gewordene Aufenthaltstitel missbräuchlich in andere Hände gelangen kann.

Hinsichtlich ungültiger oder gegenstandsloser Dokumente bestimmt Abs. 5, dass diese der Behörde abzuliefern sind. Ist das nicht der Fall, so sind die Behörde oder die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes befugt, die Staatsbürgerschaftsbehörde jedoch verpflichtet, diese Dokumente einzuziehen. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben diese Dokumente der zuständigen Behörde unverzüglich vorzulegen. Die Nichtablieferung eines solchen ungültigen oder gegenstandslosen Dokuments stellt eine Verwaltungsübertretung nach § 77 Abs. 1 Z. 3 dar und ist mit Geldstrafe bis 200 Euro zu bestrafen.

Zu § 11:

§ 11 normiert in Abs. 1, unter welchen Voraussetzungen einem Fremden ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf (absolute Versagungsgründe) und in Abs. 2 welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um

einem Fremden einen Aufenthaltstitel zu erteilen (relative Erteilungsvoraussetzungen). Nach § 24 Abs. 4 ist einem Fremden, der sich auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seines Aufenthaltstitels in Österreich aufhält, ein weiterer Titel für den gleichen Aufenthaltszweck zu erteilen, wenn nicht mit einer Ausweisung oder einem Aufenthaltsverbot vorgegangen werden kann. Diese Regelung gilt auch in den Fällen des § 25 Abs. 3.

Die Versagungsgründe finden sich in Abs. 1 und stellen in den Z 1 bis 3 auf fremdenpolizeiliche Maßnahmen ab, die gegen den Fremden erlassen wurden, nämlich auf ein inländisches oder ausländisches Aufenthaltsverbot (§ 60 FPG) oder eine Ausweisung (§ 54 FPG), die in den letzten zwölf Monaten erteilt worden ist. Diese Maßnahmen rechtskräftig erlassen worden sein. Ein rechtskräftig durchgesetztes Rückkehrverbot eines Asylwerbers, d.h. wenn dieser bereits außer Landes gebracht wurde, gilt als Aufenthaltsverbot (§ 62 Abs. 4 FPG). Diese Bestimmungen gehen davon aus, dass ein Fremder, gegen den eine solche Maßnahme erlassen wurde, während der Zeit des Einreiseverbots – das sich bei der Ausweisung aus § 73 FPG ergibt, wenn dem Fremden keine besondere Bewilligung erteilt wird – ein Aufenthalt nur in Ausnahmefällen ermöglicht werden soll.

In Z 4 wird auf eine bestehende Scheinehe oder Scheinadoption abgestellt; während des Bestehens einer solchen Beziehung kann keine Niederlassung in Österreich begründet werden. Die Scheinehe und die Scheinadoption sind in § 30 näher determiniert; das fremdenpolizeiliche Anschlussstück findet sich in § 60 Abs. 2 Z 9 und 10 FPG. Diese Begriffe werden trotz einer gewissen Missverständlichkeit – Ehen und Adoptionen kommen zivilrechtlich nicht nur „scheinbar“, sondern tatsächlich zu Stande – verwendet, da sie die Sachverhalte am besten beschreiben.

In Z 5 sollen jene Fälle erfasst werden, die zwar zur Inlandsantragstellung berechtigt sind, aber dann rechtswidrig länger im Bundesgebiet bleiben, um das Ergebnis des Niederlassungsverfahrens abzuwarten. Diese Fremden sollen nach der rechtmäßigen Inlandsantragstellung ausreisen und dann im Ausland ihr Verfahren abwarten. Es soll so – in Zusammenschau mit § 21 Abs. 4 – verhindert werden, dass Fremde ihren Aufenthalt im Bundesgebiet durch das Stellen eines Antrags nach diesem Bundesgesetz über den Zeitraum, der von der Sichtvermerkspflicht ausgenommen ist, hinaus legalisieren. Das Risiko einer nicht fristgerechten Entscheidung der Behörde soll, insbesondere bei später Antragstellung, beim Fremden liegen.

In Z 6 sollen solche Fremde von der Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgeschlossen werden, die wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder illegaler Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft worden sind.

Die Erteilungsvoraussetzungen des Abs. 2 sollen positiv umschreiben, welche Voraussetzungen – neben dem Fehlen von absoluten Versagungsgründen nach Abs. 1 – erfüllt sein müssen, um einen Aufenthalt von Fremden gestatten zu können. Der Aufenthalt darf nicht öffentlichen Interessen – diese sind in Abs. 4 näher determiniert – widerstreiten, es muss ein ortsüblicher Wohnraum vorhanden sein, der Fremde muss über eine in Österreich leistungspflichtige Krankenversicherung verfügen, die alle Risiken abdeckt, die Niederlassung darf für Bund, Land und Gemeinde zu keiner finanziellen Belastung führen und die Erteilung des Aufenthaltstitels darf die Beziehungen zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigen. Letzteres wird dann nicht der Fall sein, wenn die Niederlassung einer Verbesserung der Beziehungen entgegensteht, ohne dass es zu einer Verschlechterung kommt oder wenn die Beziehungen aus Gründen, die in den Beziehungen mit einem Staat mit demokratischer Grundhaltung unbeachtlich gewesen wären, zu keiner beachtlichen Belastung geführt hätten.

Z 6 des Abs. 2 stellt nur auf Verlängerungsanträge ab. Im Verlängerungsfall – frühestens aber nach einem Jahr – muss der Fremde zumindest ein Modul der Integrationsvereinbarung bereits erfüllt haben. Dies ist bei Fremden, die des Lesen und Schreibens mächtig sind, mit Vorlage eines Zeugnisses (siehe § 14 Abs. 5 Z 1) der Fall; andernfalls muss der Fremde im ersten Jahr, sofern ihm kein Aufschub gemäß § 14 Abs. 8 gewährt wurde, zumindest das Modul 1 – also das Erlernen des Lesen und Schreibens (Alphabetisierung) – erfüllen.

Abs. 3 stellt klar, dass ein Aufenthaltstitel zur gebotenen Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK auch dann erteilt werden kann, wenn eine Erteilungsvoraussetzung nicht gegeben ist. Diese Regel ist weiter als die §§ 24 f., die nur auf Verlängerungsanträge abstellen, aber es handelt sich hierbei um keinen humanitären Titel. Trotzdem wird nicht jeder Sachverhalt mit Familienbezug die Aufrechterhaltung der Niederlassung in Österreich automatisch geboten erscheinen lassen. Es sind vielmehr die Kriterien der Angemessenheit und Zumutbarkeit alternativer Möglichkeiten im konkreten Einzelfall mit einzubeziehen.

Abs. 4 verdeutlicht, wann der Aufenthalt eines Fremden dem öffentlichen Interesse entgegensteht. Das ist der Fall, wenn sein Aufenthalt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen würde

oder anzunehmen ist, dass er einerseits gegen die Wertvorstellungen eines europäischen, demokratischen Staates und seiner Gesellschaft eingestellt ist und andererseits andere Menschen durch Kommunikation über Wort, Bild oder Schrift von diesen Einstellungen zu überzeugen suchen wird oder bereits hat oder aber Personen und Organisationen unterstützt, die diese Ziele verfolgen oder gutheißen. Die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates sind wohl nur in einem Vergleich der gemeinsamen Vorstellungen zu finden. Hier ist vor allem an die Europäische Konvention der Menschenrechte samt Zusatzprotokollen zu denken aber auch an die Gleichstellung von Mann und Frau und damit zusammenhängende Rechtsstandards – etwa die Eihe oder die Strafbarkeit von Gewalt in der Familie – und an die demokratische Grundstruktur der Staaten sowie natürlich das Verbot der Todesstrafe und die ablehnende Einstellung zu totalitären Regimen wie dem Nationalsozialismus. Es wird immer nur im Einzelfall feststellbar sein, ob ein Mensch gegen die Wertvorstellungen eines demokratischen europäischen Staates eingestellt ist. Darüber hinaus muss aber auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen sein, der Mensch werde diese Einstellung entweder selbst „unter das Volk“ bringen wollen (Demagoge) oder eine Person oder Organisation unterstützen, die solche Ziele verfolgt. In § 31 werden grundsätzlich die Rahmenbedingungen für das Verhalten eines in Österreich befindlichen Fremden festgelegt. Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung – z.B. auf dem Gebiet eines geordneten Aufenthalts- und Niederlassungswesens – kann sich vor allem aus falschen oder unvollständigen Angaben im Zuge eines Verfahrens oder aus sonstigen Umgehungsversuchen der gesetzlichen Rahmenbedingungen ergeben.

Abs. 5 stellt klar, wann der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt. Dabei sind Einkünfte in der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 ASVG nachzuweisen, wobei bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten dessen pfändungsfreies Existenzminimum nach § 291 EO nicht zu berücksichtigen ist.

In Abs. 6 wird für bestimmte Fälle die Möglichkeit der Abgabe einer Haftungserklärung eröffnet, wenn diese im Besonderen Teil des Gesetzes jeweils ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Eine Haftungserklärung ist selbstverständlich nur dann geeignet, die Voraussetzungen zu erfüllen, wenn sie § 2 Abs. 1 Z 15 entspricht.

Zu § 12:

§ 12 Abs. 1 legt fest, welche Aufenthaltstitel der Quotenpflicht nach den Regelungen des Niederlassungsverordnungsgesetzes (NLV-G) unterliegen. Dies sind vor allem erstmalig zu erteilende Niederlassungsbewilligungen bestimmter Quotenarten und alle Niederlassungsbewilligungen, die nach einer Zweckänderung erteilt werden und die beantragte Niederlassungsbewilligung bei erstmaliger Bewilligung quotenpflichtig gewesen wäre. Wie viele Quotenplätze in den einzelnen Quotenarten vorhanden sind, ergibt sich aus der Niederlassungsverordnung für das jeweilige Quotenjahr (§ 18 Abs. 1 NLV-G). Hinsichtlich der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit der Quotenregelung ist auf die Ermächtigung des Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2003/109/EG hinzuweisen.

Abs. 2 bestimmt die objektive Reihung der für die Erteilung einer quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligung eingebrachten Anträge nach dem Datum des Einlangens bei der Behörde. Die Festlegung der Reihungskriterien ist vor allem dann wesentlich, wenn mehr Anträge gestellt werden, als Quotenplätze vorhanden sind. Weiters sollen Vorreihungen auf Grund von Interventionen und anderen Beeinflussungen hinten gehalten werden. Damit soll dem Rechtsstaatsprinzip – auch im Hinblick auf das Erkenntnis des VfGH vom 8. 10. 2003 (G 119/03) –, das eine objektive Überprüfbarkeit der Kriterien für die Reihung verlangt, Genüge getan werden. Zwar hat sich das Erkenntnis auf Grund des Anlassfalls nur auf den Familiennachzug bezogen, jedoch ist – gerade bei der stärkeren Rechtsfolge der Zurückweisung in anderen Fällen – davon auszugehen, dass eine überprüfbare Reihung in allen Fällen notwendig sein wird.

Behörde, bei der Anträge einlangen, ist grundsätzlich der Landeshauptmann, im Fall einer von ihm ermächtigten Bezirksverwaltungsbehörde nach § 3 Abs. 1 aber diese. Die Behörde hat die Anträge nach dem Datum ihres Einlangens in ein nach Quotenjahren und Quotenarten (s. § 18 Abs. 1 NLV-G) zu führendes Register aufzunehmen und diesem Quotenjahr zuzuordnen. Im Fall eines automationsunterstützten Registers tritt der genaue Zeitpunkt der Aufnahme in dieses als zusätzliches Reihungskriterium hinzu. Das Register hat die Reihung aller Anträge auf das gesamte Gebiet des Bundeslandes bezogen vorzunehmen. Ebenso sind alle Anträge, die bei den Bezirksverwaltungsbehörden eingebracht werden, ausschließlich im landesweiten Register, das vom Landeshauptmann zu führen ist, aufzunehmen. Langen mehrere Anträge am gleichen Tag zur gleichen Zeit bei der Behörde ein – etwa wenn eingegangene Anbringen im Postumlauf nur ein- oder zweimal pro Tag an die zuständigen Organisationseinheiten verteilt werden –, so können diese beispielsweise nach der Eingangszahl der

Anbringen gereiht werden. Langen bei mehreren Bezirksverwaltungsbehörden am gleichen Tag mehrere Anträge ein, dann hat der Landeshauptmann auf andere Weise sicherzustellen, dass eine objektiv nachzuvollziehende Aufnahme dieser Anträge in das Register erfolgen kann, wenn dieses nicht automationsunterstützt geführt wird.

Der letzte Satz des Abs. 2 soll sicherstellen, dass Anträge unbeschadet ihres Erledigungszeitpunkts so lange für die Zuteilung eines Quotenplatzes zu berücksichtigen sind, wie Quotenplätze des betreffenden Quotenjahres laut Register frei sind. Bringt etwa ein Fremder im Dezember des betreffenden Quotenjahres einen Antrag ein und wird über diesen erst im Folgejahr entschieden, dann ist ihm jedenfalls noch ein Quotenplatz des vorigen Quotenjahres zuzuteilen, wenn die Quotenplätze der betreffenden Quotenart bis zum Ende des Quotenjahres nicht zur Gänze ausgeschöpft worden sind. Damit soll aber etwa auch der andere Fall geregelt sein, dass sich die Berufungsentscheidung über eine abweisende oder zurückweisende Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in ein neues Kalenderjahr und damit ein neues Quotenjahr hinein zieht und die Berufung letztlich zugunsten des Antragstellers entschieden wird. Diesfalls ist dem erfolgreichen Berufungswerber ein noch freier Quotenplatz des vorigen Quotenjahres zuzuteilen.

Abs. 3 stellt klar, dass neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung auch ein Quotenplatz der betreffenden Quotenart frei sein muss. Jede erteilte quotenpflichtige Niederlassungsbewilligung verringert die Zahl der vorhandenen Quotenplätze. Dies muss im Register ersichtlich gemacht werden. Ein Quotenplatz gilt als vergeben, wenn die Niederlassungsbewilligung erteilt wird bzw. in den Fällen des § 23 Abs. 2 (Antragstellung aus dem Ausland) mit der Beauftragung der zuständigen Berufsvertretungsbehörde. Diese Vorgänge sind mit ihrem Erledigungsdatum im Register ersichtlich zu machen.

Abs. 4 bestimmt, dass im Fall der gänzlichen Ausschöpfung der Quotenplätze der beantragten Quotenart im Register zum Zeitpunkt der Antragstellung oder der Entscheidung über den Antrag die Behörde den Antrag ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen hat. Dies gilt jedoch nicht für Fälle der Familienzusammenführung nach § 46 Abs. 4. Gegen diese Zurückweisungsentscheidung ist kein ordentliches Rechtsmittel möglich, sondern es kann direkt Beschwerde beim VwGH oder VfGH geführt werden. Ein ordentliches Rechtsmittel erscheint hier nicht zweckmäßig, weil die Zurückweisungsentscheidung der Behörde allein auf der objektiven Feststellung der Ausschöpfung der verfügbaren Quotenplätze beruht. Die Zurückweisungsentscheidung hat die für die Zurückweisung maßgeblichen Angaben aus dem Register anzuführen.

Abs. 5 bezieht sich auf jene Fälle, in denen die Zahl der landesweit eingelangten Anträge die Zahl der vorhandenen Quotenplätze der jeweiligen Quotenart im betreffenden Bundesland übersteigt, aber noch nicht alle verfügbaren Quotenplätze – rechtskräftig – vergeben worden sind. Alle nach den verfügbaren Quotenplätzen gereihten Anträge – bei zehn zu vergebenden Quotenplätzen wären das der elfte Antrag usw. – sind im Register in einer Art „Warteposition“. Diese Anträge sind so lange aufzuschieben, bis feststeht, ob die Quote zur Gänze ausgeschöpft ist oder ob nachträglich noch Quotenplätze frei geworden sind. Der Hinweis auf die Rechtskräftigkeit einer Quotenplatzerteilung bezieht sich auf jenen Fall, wo ein Antrag, dem grundsätzlich nach seiner Reihung im Register ein Quotenplatz zukommen würde, in erster Instanz abgewiesen oder zurückgewiesen wurde, und der Antragsteller gegen diese negative Entscheidung Berufung erhebt. Dieser ihm auf Grund der Reihung im Register vorerst zukommende Quotenplatz bleibt so lange erhalten, bis die Berufungsbehörde entschieden hat (s. Abs. 6). Damit keine Säumnisfolgen eintreten, ist die Entscheidungsfrist der Behörde nach § 73 AVG hinsichtlich der im Register in „Warteposition“ befindlichen Anträge gehemmt.

Abs. 6 bestimmt, dass ein abgewiesener oder zurückgewiesener Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Fall einer Berufung gegen diese Entscheidung keinen Einfluss auf die Reihungen von anderen Anträgen im Register hat. Das bedeutet, dass der Berufungswerber den ihm auf Grund seiner Reihung im Register zustehenden Quotenplatz so lange für sich beanspruchen und für alle „wartenden“ Anträge „blockieren“ kann, bis die Berufungsbehörde entschieden hat. Das gilt auch für den Fall, dass die Entscheidung erst nach dem betreffenden Quotenjahr ergeht; diesbezüglich gilt die Regelung des Abs. 2 letzter Satz. Gibt die Berufungsbehörde dem Antrag statt, dann wird ihm dieser Quotenplatz endgültig (rechtskräftig) zugewiesen. Weist sie die Berufung hingegen ab, dann wird der „blockierte“ Quotenplatz frei und der im Register erstgereimte Antrag in „Warteposition“ (s. Abs. 5) erhält den frei gewordenen Quotenplatz zugewiesen, sofern auch die übrigen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Abs. 7 normiert eine davon differenzierte Vorgehensweise in Fällen der Familienzusammenführung. Kann einem Antrag nicht stattgegeben werden, weil im betreffenden Bundesland kein Quotenplatz der jeweiligen Quotenart mehr vorhanden ist, ist die Entscheidung aufzuschieben; der Aufschub hemmt den

Ablauf der Entscheidungsfristen. Der antragstellende Fremde oder der Zusammenführende haben zum Stichtag des Aufschubes Anspruch auf Mitteilung über ihren Platz in der Reihung des Registers. Diese Mitteilung ist auf Antrag einmalig in Bescheidform zu erteilen; dagegen ist keine Berufung zulässig, sondern es kann direkt Beschwerde beim VwGH oder VfGH erhoben werden. Nach diesem Bescheid können weitere Reihungsmittelungen auf technisch geeignete Weise – etwa durch eine Internetseite oder in Briefform – ergehen. Wesentlich ist hierbei der Schutz personenbezogener Daten. Drei Jahre nach der Antragstellung ist ein weiterer Aufschub nicht mehr zulässig und eine Bewilligung darf auch erteilt werden, wenn kein Quotenplatz mehr vorhanden ist. Hiermit soll einerseits die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung umgesetzt und andererseits dem oben angeführten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Genüge getan werden. Ist eine Familienzusammenführung mangels Quotenplatz nicht möglich, aber nach Art. 8 EMRK geboten, so bietet die Regelung in § 73 Abs. 4 darüber hinaus explizit die Möglichkeit, einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen zu stellen.

Abs. 8 normiert, dass Kinder von rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassenen Fremden und Asylberechtigte, denen aus den Gründen des § 7 Abs. 1 Z 3 Asylgesetz 2005 der Status aberkannt worden ist, keinen Quotenplatz benötigen, wenn ihnen eine Niederlassungsbewilligung erteilt wird. Dies gilt auch für Kinder, die nach Antragstellung der Mutter geboren werden.

Zu § 13:

§ 13 schlägt vor, vom bisherigen System des obligatorischen Gesundheitszeugnisses abzugehen. Das Erfordernis richtet sich nicht mehr nach der Dauer, sondern nach dem Gefährdungspotenzial. Ein Gesundheitszeugnis ist nur mehr notwendig, wenn der Fremde ein solches gemäß § 23 FPG bräuchte. Das ist dann der Fall, wenn sich der Fremde in den letzten sechs Monaten vor der Einreise in das Bundesgebiet - also mit Erteilung des Visums nach § 22 Abs. 2 – in einem Staat aufgehalten hat, für den eine Verordnung nach § 23 Abs. 1 FPG bestand. Das Gesundheitszeugnis umfasst Krankheiten, bei denen örtlich ein wesentlich erhöhtes Risiko der Ansteckung besteht.

Zur Erlassung der Verordnung ist der Bundesminister für Gesundheit und Frauen im Einzelfall unter Bezeichnung des jeweiligen Landes berufen.

Durch die Umstellung des Systems werden – unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf § 23 FPG – alle bewilligungspflichtigen Einreisen aus Gebieten mit erhöhter Gefahr der Ansteckung mit gefährlichen Krankheiten erfasst und es kommt trotzdem zu einer Reduktion des Verwaltungsaufwands.

Zu § 14:

Durch die Fremdengesetznovelle 2002 wurde im Bereich der Zuwanderung die Integrationsvereinbarung, die dem Erwerb der deutschen Sprache dient, eingeführt.

Das System der Integrationsvereinbarung wird wesentlich umgestaltet und es wird vorgeschlagen, die Integrationsvereinbarung qualitativ und quantitativ auszuweiten. Das Erfordernis der Erfüllung der Integrationsvereinbarung stützt sich gemeinschaftsrechtlich auf Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG sowie Art. 5 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG. Weiters zu erwähnen ist hier die Annahme der „Gemeinsamen Grundprinzipien für die Politik der Integration von Einwanderern in der Europäischen Union“ des Rates vom 19.11.2004, denen zufolge eine grundlegende Kenntnis der Sprache, Geschichte und institutionellen Struktur des Aufnahmestaates ein unerlässliches Erfordernis einer erfolgreichen Integration von Immigranten darstellt (vgl. 4. Grundprinzip).

Unter Integration ist ein zweiseitiger und nachhaltiger Prozess zu verstehen, der viele Aspekte und Zuständigkeiten umfasst. Integration kann nicht nur im Bereich des Niederlassungswesens stattfinden; vielmehr handelt es sich um eine Querschnittsmaterie. Im Bereich des Niederlassungswesens gilt es aber wesentliche Grundsteine zu legen. Durch die Integrationsvereinbarung sollen nur solche Aspekte betroffen sein, die im Bereich des Niederlassungsrechts von Zuwanderern einerseits gefordert und andererseits auch unterstützt werden können. Zur Erreichung dieses Zwecks kam der Integrationsvereinbarung seit deren Einführung eine zentrale Rolle zu; es wurde vor allem Sprachkompetenz vermittelt, die den Grundstock für eine erfolgreiche Integration – im Sinne der Möglichkeit selbständig im österreichischen Kulturkreis leben zu können – darstellt. Zweck ist jedenfalls nicht ein „Zwang zur Assimilation“, es gilt lediglich die Kommunikationsfähigkeit zu stärken und damit auch die Möglichkeit zur gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Partizipation zu eröffnen oder zu verbessern. Integration wird vom Gesetzgeber gewünscht und ist Voraussetzung für die Erreichung eines höherwertigen Aufenthaltsrechts; auch soll damit die Erreichung des Ziels „Integration vor Neuzuzug“ unterstützt werden.

Abs. 1 beschreibt den Zweck der Integrationsvereinbarung.

Abs. 2 normiert, dass die Integrationsvereinbarung in Zukunft aus zwei Modulen bestehen soll. Migranten soll – soweit die Fähigkeiten nicht schon vorhanden sind – im Modul 1 das Lesen und Schreiben (Alphabetisierung) und im Modul 2 die deutsche Sprache und die Befähigung zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich vermittelt werden.

Abs. 3 stellt fest, dass es sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung handelt; diese muss daher nicht eingegangen werden, sie besteht – bei Vorliegen der Voraussetzungen – vielmehr ex lege. Allerdings hat der Drittstaatsangehörige das Zur-Kennntnis-Bringen dieser Pflicht mit seiner Unterschrift zu bestätigen. Damit soll erreicht werden, dass sich der Drittstaatsangehörige auch wirklich zu Erfüllung verpflichtet fühlt (psychologisches Element). Die Verpflichtung zur Erfüllung besteht nicht, wenn der Drittstaatsangehörige schriftlich erklärt, dass er sich nicht länger als zwölf Monate innerhalb von zwei Jahren in Österreich aufhalten will. Diesfalls kann der Drittstaatsangehörige allerdings keinen Verlängerungsantrag stellen.

Ausgenommen von der Erfüllung der Integrationsvereinbarung sind Drittstaatsangehörige, die beim Entstehen der Pflicht der Erfüllung der Integrationsvereinbarung, die binnen fünf Jahren zu erfüllen ist (Abs. 8), das 9. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und solche Drittstaatsangehörigen, denen auf Grund ihres hohen Alters oder schlechten Gesundheitszustandes die Erfüllung der Integrationsvereinbarung nicht zugemutet werden kann. Die Entscheidung trifft die Behörde, im Falle eines schlechten Gesundheitszustandes hat der Drittstaatsangehörige dies mit einem amtsärztlichen Gutachten nachzuweisen. Ein einmal ausgenommener Drittstaatsangehöriger untersteht der Pflicht auch nicht mehr, wenn sich sein Gesundheitszustand später bessert. Dem Drittstaatsangehörigen wird im Hinblick auf die weitreichenden Folgen der Anspruch auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zustehen.

Abs. 5 normiert, wann die einzelnen Module jedenfalls erfüllt sind oder als erfüllt gelten; es handelt sich hierbei um typische Tatsachen, die mit dem Erreichen der Lernziele des Moduls einhergehen.

Für das Modul 1 (Alphabetisierung) reicht ein Nachweis über Kenntnisse des Lesen und Schreibens. Hier ist vor allem an Schulzeugnisse – auch aus dem Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen – zu denken. Modul 1 setzt noch nicht die Kenntnis der deutschen Sprache voraus (vgl. Abs. 2).

Modul 2 wird vor allem durch den erfolgreichen Abschluss eines Deutsch-Integrationskurses – die Durchführung wird nach Abs. 6 und der Inhalt der entsprechenden Kursangebote nach § 16 geregelt – erfüllt werden. Darüber hinaus kann Modul 2 auch erfüllt werden, wenn der Drittstaatsangehörige mindestens fünf Jahre in Österreich die Pflichtschule besucht hat und das Unterrichtsfach „Deutsch“ erfolgreich abgeschlossen hat oder das Unterrichtsfach „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe – unabhängig von der Dauer des Schulbesuchs – positiv abgeschlossen hat. Die allgemeine Schulpflicht kann gemäß § 5 Abs. 3 des Schulpflichtgesetzes 1985 ab dem 5. Schuljahr auch durch den Besuch (der Unterstufe) einer allgemein bildenden Schule, im 9. Schuljahr auch durch den Besuch einer berufsbildenden mittleren oder höheren Schule erfüllt werden. Bei diesen zur Schulpflichterfüllung geeigneten Schularten handelt es sich jedoch um keine allgemein bildenden Pflichtschulen, doch ist ihr Besuch dem Besuch einer „Pflichtschule“ iSd Abs. 5 Z 3 gleichzuhalten. Das Unterrichtsfach „Deutsch“ muss in der zuletzt besuchten Schulstufe positiv abgeschlossen sein. Hinsichtlich der zweiten in Z 3 angeführten Variante, ist die positive Jahresbeurteilung des Pflichtgegenstandes „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe erforderlich. Da die Erfüllung der neunjährigen Schulpflicht an sich von der Frage der Erreichung von Lehrzielen (nach Schulstufen) zu trennen ist, können etwa Schüler, die nach Erfüllung der ersten acht Jahre der Schulpflicht das Lehrziel etwa der Hauptschule erreicht haben, ihre allgemeine Schulpflicht im 9. Schuljahr durch den Weiterbesuch der Hauptschule anstelle der Polytechnischen Schule erfüllen (§ 18 Schulpflichtgesetz 1985), sodass die Absolvierung von Unterrichtsgegenständen auf der 9. Schulstufe unter dem Aspekt der ausschließlich neunjährigen Verpflichtung zum Schulbesuch nicht in Frage kommt.

Letzteres gilt analog für den positiven Abschluss an einer entsprechenden ausländischen Schule (Z 4). Auch soll ein sonstiger Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse für Modul 2, etwa durch anerkannte Sprachdiplome, genügen (Z 5).

Weiters wird das Modul 2 erfüllt, wenn jemand einen Schulabschluss verfügt, der der allgemeinen Universitätsreife iSd § 64 Abs. 1 UG 2002 oder einem Abschluss in einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht (Z 6). Im Sinne der österreichischen Schulstruktur sind auf Basis des Art. 14a B-VG auch Forstfachschohlen (§§ 117 ff. Forstgesetz 1975) und land- und forstwirtschaftliche Fachschulen (Bundesgrundsatzgesetz, BGBl. Nr. 320/1975) als berufsbildende mittlere Schulen einzustufen. Durch die Benennung der gesetzlich geregelten Schularbezeichnung „berufsbildende mittlere Schule“ ist der damit verbundene Schulabschluss inhaltlich hinlänglich konkretisiert. Ebenso ist das Modul 2 erfüllt, wenn der

Drittstaatsangehörige eine Lehrabschlussprüfung nach dem Berufsausbildungsgesetz erfolgreich abgelegt hat (Z 7).

Schließlich wird unwiderleglich vermutet, dass Drittstaatsangehörige, denen eine Niederlassungsbewilligung als Schlüsselkraft erteilt wurde oder die besondere Führungskräfte iSd § 2 Abs. 5a AuslBG sind, sowie ihre Familienangehörigen, die notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache und der Fähigkeiten zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben haben und bereits durch die Erteilung der Niederlassungsbewilligung die Integrationsvereinbarung erfüllen (Z 8).

Wer die Voraussetzungen für die Erfüllung des Moduls 2 erfüllt (Z 2 bis 8), hat damit auch das Modul 1 erfüllt.

Abs. 6 normiert eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Inneres zur näheren Normierung über die Durchführung von Integrationskursen und der Nachweise.

Abs. 7 ermächtigt die Behörde dem Drittstaatsangehörigen mit Rat zur Seite zu stehen; die Nichtbefolgung von Empfehlungen der Behörde ist selbstverständlich sanktionslos. Dies soll z.B. dem Umstand Rechnung tragen, dass einige Bundesländer Integrationsleitbilder anwenden oder entwickeln und diesbezüglich eine sinnvolle Schnittstelle gefunden werden soll. Auch auf EU-Ebene wird dem Thema Integration inzwischen mehr Beachtung geschenkt, sodass hier auch für allfällige Entwicklungen in der Zukunft Vorsorge getroffen wird. Insoweit wird eine Ladung im Sinne des § 19 AVG nur für den Zweck dieses Gesprächs nicht zulässig sein.

Abs. 8 regelt, dass die Integrationsvereinbarung (Module 1 und 2) binnen fünf Jahren ab Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels zu erfüllen ist. Auf Antrag des Verpflichteten kann in besonderen Fällen unter Bedachtnahme auf ihre persönlichen Lebensumstände ein Aufschub gewährt werden, der jedoch die Dauer von jeweils zwei Jahren nicht überschreiten darf. Das bedeutet, dass der Aufschub auch öfters hintereinander gewährt werden kann. Er hemmt den Fristenlauf nach § 15 betreffend den Kostenersatz.

Zu § 15:

§ 15 Abs. 1 und 2 regeln die Beteiligung des Bundes den Kurskosten, die bei der Erfüllung der Integrationsvereinbarung anfallen.

Nach Abs. 1 ersetzt der Bund die Kosten für Alphabetisierungskurse (Modul 1), die innerhalb des 1. Jahres nach Zuwanderung erfolgreich abgeschlossen wurde, bis zu einem durch Verordnung festgesetzten Höchstsatz (Abs. 3). Wird das Modul 1 erst nach Ablauf des 1. Jahres erfüllt, werden keine Kosten mehr ersetzt.

Nach Abs. 2 erhalten Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern oder Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt (§ 47 Abs. 2), und Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen in den Fällen des § 46 Abs. 4 vom Bund 50 % der Kurskosten des Moduls 2 ersetzt, wenn sie dieses spätestens binnen zwei Jahren nach Entstehen der Erfüllungspflicht erfolgreich abgeschlossen haben. Diese Zwei-Jahres-Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Erfüllung des Moduls 1, jedenfalls aber ein Jahr nach der Niederlassung zu laufen.

Abs. 3 ermächtigt den Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung Kostenhöchstsätze für die Beteiligung an den Kosten festzusetzen.

Abs. 4 stellt Regelungen zur Haftung für Kurskosten dar, die vom Bund nicht ersetzt werden. Demnach haftet der Verpflichtete aus einer Haftungserklärung solidarisch.

Zu § 16:

Abs. 1 legt den Inhalt der Kurse in groben Zügen fest und bestimmt, dass die Drittstaatsangehörigen nach Erfüllung des Moduls 1 Lesen und Schreiben können sollen und durch das Modul 2 befähigt werden sollen, einfache Texte zu lesen und sich auf Deutsch zu verständigen. Darüber hinaus sollen sie im Rahmen des Moduls 2 mit Inhalten der Staatsbürgerschaftskunde und mit Themen, die europäische, demokratische Grundwerte vermitteln, vertraut gemacht werden. Modul 1 wird mit ca. 75 Stunden und das Modul 2 mit ca. 300 Stunden anzusetzen sein. Durch das stundenmäßig ausgeweitete Modul 2 sollen Deutschkenntnisse nunmehr auf dem A2-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprache des Europarates erreicht werden.

Abs. 2 bestimmt, dass die angebotenen Kurse vom Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) mit einer Gültigkeitsdauer von drei Jahren zertifiziert werden, der auch die Evaluierung der vermittelten Lehrinhalte vornimmt.

Abs. 3 nimmt auf die vielfältigen Bemühungen der Länder in Hinblick auf die Integration Bedacht und normiert, dass die Kostenbeteiligung des Bundes durch Kostenbeteiligung der Länder und Gemeinden nicht verringert wird.

Nach Abs. 4 werden die Lehrinhalte, Lernziele, Qualifikation des Lehrpersonals, die Lehrmethoden, die Anzahl der Unterrichtseinheiten sowie der Inhalt der Kursbestätigung für die Module 1 und 2 vom Bundesminister für Inneres im Verordnungswege festgelegt. Dafür wird ein Rahmencurriculum entwickelt, das die Zielgruppe, deren Sprachkenntnisse, die Beschreibung der Sprachkenntnisse auf A2-Niveau anhand einer Globalskala beschreibt und auch auf die qualitativen Aspekte des mündlichen Sprachgebrauchs, das Leseverstehen allgemein, das Hörverstehen und auf die schriftliche Produktion allgemein Bedacht nimmt. Dies sei an einem Beispiel erläutert: Das Leseverstehen wird erfordern, dass der Drittstaatsangehörige ein begrenztes Repertoire an Wörtern und Wendungen hat, die sich auf Informationen zur Person und einzelne konkrete Situationen beziehen.

Abs. 5 ermöglicht den Entzug der Zertifizierung durch den ÖIF, wenn die Voraussetzungen nicht mehr den Erfordernissen des Abs. 1 entsprechen.

Zu § 17:

§ 17 entspricht inhaltlich § 51 Fremdenengesetz 1997, der wiederum in seinen Abs. 1 bis 3 im Wesentlichen die Regelungen des § 11 Aufenthaltsgesetz (AufG) abbildet. Neu ist in Abs. 2 Z 6, der klarstellt, dass die Leistungen des Österreichischen Integrationsfonds auch als Maßnahmen der Integrationsförderung anzusehen sind.

Die Abs. 4 und 5 entsprechen dem bisherigen § 51 Abs. 4 und 5 Fremdenengesetz 1997.

Zu § 18:

Die Regelungen des § 51a FrG wurden weitestgehend übernommen.

Die Zusammenlegung des Integrations- und Asylbeirates im Rahmen der Fremdenengesetznovelle 2000 zum nunmehrigen „Beirat für Asyl- und Migrationsfragen“ diente der Verwaltungsvereinfachung und hilft Synergien zu nutzen und geht nicht zuletzt auf eine Forderung der in den Beiräten vertretenen Nichtstaatlichen Organisationen zurück. Da sich der Beirat gemäß Abs. 3 eine Geschäftsordnung gegeben hat, wird in der Geschäftsordnung die Möglichkeit erhalten, dass der Beirat nicht immer im Plenum tagen muss, sondern bestimmten Problemen in anderen Strukturen (z.B.: Subbeirat) begegnet.

Die demonstrative Aufzählung in Abs. 1 wurde gekürzt und der Tätigkeit des Beirats in der Praxis angepasst.

Der bisherige Abs. 2 wurde auf 2 Absätze aufgeteilt und neu gegliedert. Hinsichtlich des von 22 auf 23 Mitglieder aufgestockten Mitgliederkreises ergeben sich zwei Änderungen: Erstens ist das Bundesministerium für Finanzen (BMF) im Beirat nicht mehr vertreten (vgl. Abs. 2 Z 1), weil die bestehenden Mitwirkungsrechte des BMF gemäß den einschlägigen haushaltsrechtlichen Vorschriften auch ohne Vertretung des BMF im Beirat, ausreichen. Dies betrifft insbesondere Fragen der Finanzierung von Maßnahmen der Integrationsförderung bzw. zur Gewährung von Rückkehrhilfen. Zweitens werden der Vollständigkeit halber anders als nach der bisherigen Regelung die Vertreter des BMI (Abs. 2 Z 5) ausdrücklich erwähnt. Der Vorsitz im Beirat wird vom Bundesminister für Inneres auf den Vertreter des Österreichischen Integrationsfonds übertragen; dadurch soll vermieden werden, dass der Bundesminister für Inneres in einem Beirat, der ihn selbst beraten soll, den Vorsitz hat. Die Abs. 4 und 5 entsprechen den bisherigen Abs. 3 und 4.

Zu § 19:

Auf Verfahren vor den Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung – also auch auf die in mittelbarer Bundesverwaltung tätig werdenden Landeshauptmänner – ist gemäß Art. II Abs. 2 Z 1 EGVG das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) und das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) anzuwenden. Abweichungen von den allgemeinen Verfahrensgesetzen sind nur insoweit zulässig, als diese unbedingt erforderlich sind (Art. 11 Abs. 2 B-VG).

§ 19 regelt darüber hinaus die allgemeinen Verfahrensbestimmungen, die für alle drei Verfahrensarten – Erstantrags-, Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren – entsprechend Anwendung finden und zur geeigneten und effizienten Regelung dieser Verfahren erforderlich sind. Das Verfahren vor den Auslandsvertretungsbehörden – also den Botschaften und Konsulaten – wird in § 22 geregelt.

Die persönliche Antragstellung bei der zuständigen Behörde nach Abs. 1 ist unbedingt erforderlich, als dies der einzig verlässliche Weg ist, festzustellen, wo sich der Fremde zum Antragszeitpunkt gerade befindet – vor allem, ob der Fremde, soweit dies notwendig ist, wirklich im Ausland ist und sich nicht schon in Österreich befindet. Weiters wird die persönliche Anwesenheit zur Beibringung jener Daten

unverzichtbar sein, die der künftigen Personifizierung des Aufenthaltstitels mittels Biometrie (Fingerabdruck, Lichtbild) dienen. Bei Minderjährigen und anderen Personen, denen ein gesetzlicher Vertreter beigegeben ist (z.B. besachwalterte Personen), muss natürlich auf den gesetzlichen Vertreter abgestellt werden.

Abs. 2 stellt klar, dass einerseits der Grund des beabsichtigten Aufenthalts und andererseits die Identität und nötige Unterlage der Behörde bekannt zu geben bzw. vorzulegen sind. Darüber hinaus wird normiert, dass immer nur ein eindeutiger, laufender Antrag gestellt werden soll; hier gilt § 13 Abs. 3 AVG uneingeschränkt. Dies soll verhindern, dass Fremde versuchen, auf irgendeinem Weg nach Österreich zu kommen und hiezu mehrere Anträge oder Eventualanträge stellen. Weiters wird klargestellt, dass die erforderlichen Berechtigungen vor der Erteilung eines Aufenthaltstitels vorhanden sein müssen. Im Falle der künftigen Ausübung eines Gewerbes muss der Fremde eine vorläufige Bescheinigung der Gewerbebehörde vorlegen, dass er alle Voraussetzungen für die Ausübung des betreffenden Gewerbes außer das Vorliegen eines Aufenthaltstitels erfüllt (vgl. § 14 Abs. 1 GewO).

In Abs. 3 wird dem Bundesminister für Inneres eine Verordnungsermächtigung eingeräumt, die diesem im Interesse der Verfahrensökonomie die Möglichkeit einräumt anzuordnen, welche Urkunden und Nachweise für bestimmte Aufenthaltszwecke jedenfalls vorzulegen sind; die Ausübung der Verordnungsermächtigung muss sich am Sinn des Gesetzes orientieren; der Bundesminister kann nur die Vorlage von Dokumenten vorschreiben, die in jedem Fall benötigt werden. Darüber hinaus soll die Verwendung bestimmter Antragsformulare vorgeschrieben werden können, die für die ökonomische Führung von Verfahren nach diesem Bundesgesetz unverzichtbar ist.

Zur klaren Identifizierung des Fremden ist es – auch im Hinblick auf die Übermittlungsbestimmungen des § 35 Abs. 1 – erforderlich, vom Antragsteller erkennungsdienstliche Daten festzustellen (Abs. 4). Nur so kann weitest möglich sichergestellt werden, dass der Fremde nicht mit einer anderen Identität bereits einen Antrag gestellt hat, der – etwa aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit – abgewiesen wurde. Der Fremde hat an der Ermittlung der Daten mitzuwirken, andernfalls ist der Antrag nach entsprechender Belehrung zurückzuweisen. § 13 Abs. 3 AVG über Mängel bei schriftlichen Anbringen gilt selbstverständlich.

Die erkennungsdienstliche Behandlung kann entweder im Ausland bei der Berufsvertretungsbehörde oder bei der Inlandsbehörde vorgenommen werden (Abs. 5); sobald die sicherheits- und verwaltungstechnischen Voraussetzungen gegeben sind, ist der Abnahme von erkennungsdienstlichen Daten im Ausland jedenfalls der Vorzug zu geben, weil dadurch schon die Einreise von Fremden, die sich – etwa aus Gründen der öffentlichen Sicherheit – nicht im Bundesgebiet aufhalten sollen, verhindert werden kann. Bei Verlängerungsanträgen kann es ausnahmsweise nötig sein, erkennungsdienstliche Daten zu ermitteln; dies geschieht dann jedenfalls im Inland. Der Landeshauptmann kann die Erfassung dieser Daten – die eine besondere technische Infrastruktur benötigen – bei bestimmten Bezirkshauptmannschaften bündeln.

Abs. 6 stellt eine Verpflichtung des Fremden klar, immer eine aktuelle Zustelladresse bekannt gegeben zu haben und knüpft die Möglichkeit der Einstellung eines Verfahrens an die Verpflichtung an, wenn eine persönliche Zustellung an den Antragsteller oder seinen Zustellbevollmächtigten nicht möglich war.

Um sicherzustellen, dass Aufenthaltstitel nur dem Fremden zukommen, dem er ausgestellt werden soll, wird vorgeschlagen, zu normieren, dass Aufenthaltstitel nach diesem Bundesgesetz nur dem Fremden persönlich ausgefolgt werden, wenn dieser das 14. Lebensjahr vollendet hat. Bei unmündigen Minderjährigen sollen sie an dessen gesetzlichen Vertreter ausgefolgt werden. Die Bestimmung ergänzt die persönliche Antragstellung im Sinne des Abs. 1.

Zu § 20:

Abs. 1 normiert die allgemeinen Regeln für die Dauer von befristeten Aufenthaltstiteln nach diesem Bundesgesetz. Diese werden für die Dauer von zwölf Monaten ausgestellt, sofern sich aus den übrigen Bestimmungen nicht ausdrücklich anderes ergibt und auch nicht eine kürzere Dauer beantragt wurde. Jedenfalls kann die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels nicht über die Gültigkeitsdauer des Reisedokuments des Antragstellers hinausgehen.

Abs. 2 normiert, mit welchem Datum der rechtmäßige Aufenthalt im Falle eines Erst- und eines Verlängerungsantrages beginnt (Ausstellungsdatum des Aufenthaltstitels). Diese gesetzliche Festlegung dient einerseits generell der Rechtssicherheit und andererseits der Vermeidung von Unterbrechungszeiträumen.

Abs. 3 entspricht Art. 8 der Richtlinie 2003/109/EG. Es wird damit klargestellt, dass zwar das den unbefristeten Aufenthaltstitel bestätigende Dokument befristet ist, aber nicht der Aufenthaltstitel selbst. Das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen muss daher bei der Ausstellung eines neuen Dokumentes

bei unbefristeten Titeln nicht überprüft werden, da dies dem Zweck eines unbefristeten Titels entgegenstünde.

Abs. 4 normiert das ex lege Erlöschen von unbefristeten Aufenthaltstiteln bei Aufenthalt von zwölf Monaten außerhalb des EWR entsprechend Art. 9 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2003/109/EG. Ob ein Aufenthaltstitel erloschen ist oder nicht, kann der Fremde auf Grund der Wichtigkeit des Umstands mit Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheid – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung – erfragen. Bei besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, deren häufigste Erscheinungsformen Abs. 4 demonstrativ aufzählt, verlängert sich die Dauer der erlaubten Abwesenheit auf 24 Monate. Insofern wird eine nach Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehene günstigere Norm für den langfristig Aufenthaltsberechtigten geschaffen. Schon ein kurzfristiger Aufenthalt im Gebiet des EWR beendet jeglichen Fristenlauf nach diesem Absatz. Zur Erlangung einer verlängerten erlaubten Abwesenheit ist allerdings eine entsprechende Mitteilung an die Behörde erforderlich. Diese ist rechtzeitig, wenn sie die Behörde vor Erreichen der 12-Monatsgrenze erreicht hat.

Zu § 21:

Abs. 1 stellt klar, dass Erstanträge – also Anträge von in Österreich nicht oder nicht mehr aufhaltigen Fremden – vom Ausland aus zu stellen sind und dass die Entscheidung im Ausland abzuwarten ist. Die Norm steht natürlich einer kurzfristigen, rechtmäßigen Einreise – etwa aus touristischen Zwecken – nicht entgegen, sofern diese Aufenthalte wieder rechtzeitig beendet werden. Die Antragstellung im Ausland gilt nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG als Regelfall, wobei abweichend davon ein Mitgliedstaat in bestimmten Fälle eine Antragstellung im Inland zulassen kann, wenn sich die Familienangehörigen bereits in seinem Hoheitsgebiet befinden.

Abs. 2 regelt, welcher Fremde, entgegen der generellen Vorschrift des Abs. 1, zur Antragstellung im Inland berechtigt ist. Es handelt sich hierbei um Fremde, die sich entweder bisher oder auch weiterhin sichtvermerksfrei und rechtmäßig im Inland aufhalten dürfen; eine verpflichtende Auslandsantragsstellung wäre daher unsachlich. Abs. 2 Z 6 betrifft gemäß Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG vor allem langfristig Aufenthaltsberechtigte.

Abs. 3 ermächtigt den Bundesminister für Inneres, die Inlandsantragstellung im Hinblick auf bestimmte Staatsangehörige durch Verordnung zu ermöglichen.

Abs. 4 stellt klar, dass alleine der Umstand der Antragstellung selbstverständlich nicht aus eigenem ein Aufenthalts- oder Bleiberecht schaffen kann und auch nicht will. Gegebenenfalls hat der Fremde auszureisen und die Adressänderung der Behörde bekannt zu geben.

Zu § 22:

Abs. 1 stellt den Wirkungsbereich der Berufsvertretungsbehörden im Ausland dar; diese sollen einerseits die Anlaufstelle für Fremde sein, die ihren Antrag im Ausland stellen müssen, und sind andererseits für die Zurückweisung eines Antrags wegen mangelnder örtlicher Zuständigkeit zuständig.

Abs. 2 soll das Verfahren nach § 13 Abs. 3 AVG für die Berufsvertretungsbehörden sinngemäß nachbilden; leidet ein Antrag unter einem offensichtlichen, formalen Mangel, ist der Antragsteller unter Setzung einer Nachfrist aufzufordern, diesen Mangel zu beheben; nach fruchtlosen Verstreichen der Nachfrist ist der Antrag von der Berufsvertretungsbehörde zurückzuweisen.

Zu § 23:

Abs. 1 stellt eine Sonderform der Manuduktionspflicht dar; ergibt sich aus den im Antrag ersichtlichen Umständen, dass der Fremde nach dem beabsichtigten Aufenthaltswitz einen anderen Aufenthaltstitel als den beantragten benötigen würde – z.B. ein Fremder, der selbständig tätig sein will, beantragt eine Niederlassungsbewilligung als unselbständige Schlüsselkraft –, ist er über diesen Umstand zu belehren; nach der Belehrung hat die Behörde nach § 13 Abs. 3 AVG vorzugehen.

Abs. 2 stellt nur klar, dass eine Entscheidung, wenn es notwendig ist, über die Berufsvertretungsbehörde zuzustellen ist. Da auf Grund der in Zukunft zu verwendeten Karten als Nachweis für Berechtigungen nach diesem Bundesgesetz ein Verschicken dieser Karten zu lange dauern und dieses Verfahren auch nicht die nötige Sicherheit mit sich bringen würde, wird vorgeschlagen, dem Fremden im Ausland nur ein Visum, das die Botschaften selbst herstellen können, auszufolgen und die Karte dann durch die Inlandsbehörden auszufolgen.

Abs. 3 stellt die korrespondierende Bestimmung dar; wird die Karte nicht binnen sechs Monaten nach Entscheidung behoben, so ist das bisherige Verfahren gegenstandslos und einzustellen. Bisher ergangene Erledigungen verlieren ihre Rechtswirkung.

Abs. 4 regelt, von welchem Fremden und in welchem Ausmaß das Aufenthaltsrecht eines Kindes abgeleitet wird; selbstverständlich kann dem Kind, wenn es seinen Aufenthaltstitel nicht als Familienangehöriger, sondern aus einem anderen Grund – zu denken wäre etwa an einen noch minderjährigen, aber hoch bezahlten Computerspezialisten – erteilt wird, ein von den Eltern unabhängiger Titel zuerkannt werden.

Zu § 24:

Abs. 1 stellt klar, dass alle Verlängerungsanträge im Inland zu stellen sind. § 23 gilt auch im Verlängerungsverfahren.

In einer Zusammenschau von Abs. 1 und 2 soll Vorsorge für Fälle getroffen werden, wenn das Ende des Aufenthaltsrechts nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels und die Erledigung des Verlängerungsantrages auch bei rechtzeitiger Antragstellung zeitmäßig auseinander fallen können – sodass eine zeitliche Lücke im Aufenthaltsrecht bestehen würde. Es wird vorgeschlagen, zu normieren, dass der Fremde weiterhin rechtmäßig niedergelassen bleibt, bis über den Antrag entschieden oder – im Einzelfall – fremdenpolizeiliche Maßnahmen gesetzt wurden. Darüber kann dem Fremden im Einzelfall eine Bestätigung im Reisepass, die auch zur Einreise nach Österreich genützt werden kann, ausgestellt werden. Dies trägt dem praktischen Erfordernis nach Lösungen in sehr dringenden Fällen Rechnung, wenn die Produktion der Karte nicht abgewartet werden kann. Der Antrag auf diese Bestätigung muss begründet sein, ansonsten ist der Antrag aus formalen Gründen zurückzuweisen. Eine Abweisung wird dann möglich sein, wenn der Antrag auf diese Bestätigung mit praktisch nicht relevanten Gründen begründet wird.

Abs. 2 normiert darüber hinaus, dass Fremde dann keinen Verlängerungsantrag mehr stellen können, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung ihr Aufenthaltsrecht bereits sechs Monate beendet war.

Abs. 3 stellt klar, dass Fremden, die einen Verlängerungsantrag stellen jedenfalls – wenn keine Ausweisung oder kein Aufenthaltsverbot gegen sie erlassen werden kann – zumindest ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu erteilen ist. Nur wenn ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung rechtskräftig verhängt werden, kann das Verfahren nach diesem Bundesgesetz nach § 25 Abs. 2 eingestellt werden. Wurde jedoch zur Vermeidung der Integrationsvereinbarung von vornherein auf eine Verlängerung bewusst verzichtet, wäre diese Verfestigungsbestimmung zu weitreichend.

Zu § 25:

§ 25 stellt das Verfahren bei Verlängerungsanträgen dar, wenn Erteilungsvoraussetzungen fehlen. Die Behörde hat den Antragsteller davon in Kenntnis zu setzen und ihn zu einer Äußerung aufzufordern. Nach Eingang der Äußerung oder fruchtlosem Ablauf der eingeräumten Frist ist der gesamte Akt der Fremdenpolizeibehörde vorzulegen. Diese prüft, ob gegen den Fremden ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung erlassen werden kann. Ist dies nicht der Fall, so gilt § 24 Abs. 3 – dem Fremden ist von der Niederlassungsbehörde ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu erteilen.

Erwächst eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in Rechtskraft, sind Verfahren nach diesem Bundesgesetz einzustellen.

Abweichend kommt die Verständigung der Fremdenpolizeibehörde gar nicht in Betracht, wenn der Fremde bereits vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes niedergelassen war und lediglich seinen Pflichten aus der Integrationsvereinbarung nicht nachkommt oder er einen Verlängerungsantrag mit einem Zweckänderungsantrag verbindet, für den die Voraussetzungen fehlen. Dann ist dem Fremden, soweit nicht vom Verlängerungsantrag unabhängige Erteilungsvoraussetzungen nicht gegeben sind, die Verlängerung des zuletzt innegehabten Titels nicht zu versagen.

Zu § 26:

§ 26 eröffnet während der Geltungsdauer eines laufenden Aufenthaltstitels die Möglichkeit einer Zweckänderung. In diesem Fall hat der Fremde einen neuen Antrag zu stellen, der – wäre der Erstantrag quotenpflichtig – der Quotenpflicht unterliegt. Die Abweisung des Antrags hat keine Auswirkungen auf ein bestehendes Aufenthaltsrecht; sind alle Voraussetzungen erfüllt, ist dem Fremden der neue Aufenthaltstitel auszufolgen.

Zu § 27:

Im Falle eines Familiennachzugs ist das Aufenthaltsrecht der nachgezogenen Familienangehörigen die ersten fünf Jahre vom Zusammenführenden abhängig. Nach dieser Zeit haben die bisherigen Familienangehörigen selbst ein originäres Niederlassungsrecht. Fällt das Niederlassungsrecht des Zusammenführenden in den ersten fünf Jahren weg, so geht das Recht der Angehörigen ex lege unter (Abs. 1). Sie können in der Folge lediglich einen Erstantrag stellen. In besonders

berücksichtigungswürdigen Fällen hat die Behörde nach den §§ 72 ff. vorzugehen, um Härtefälle zu vermeiden.

Fallen die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung weg, erfüllt der Familienangehörige jedoch die Voraussetzungen für die Erteilung eines Titels aus eigenem, so geht das Niederlassungsrecht ebenfalls nicht unter. Der bisherige Angehörige erhält den zuletzt inne gehabten Titel weiterhin (Abs. 2).

Abs. 3 bestimmt, dass der Familienangehörige seines Aufenthaltsrechts innerhalb der Fünf-Jahres-Frist nicht verlustig geht, wenn der Zusammenführende stirbt oder aus überwiegendem Verschulden des Zusammenführenden geschieden wird (Z 1 und 2) oder besonders berücksichtigungswürdige Gründe gegen den Verlust des Aufenthaltsrechts vorliegen (Z 3). Hier wird auch Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG umgesetzt. Wenn diese Familienangehörigen bisher einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ innehatten, kann diesen nach § 47 Abs. 5 eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ erteilt werden.

Nach Abs. 4 sind solche besonders berücksichtigungswürdige Gründe vor allem dann gegeben, wenn der betreffende Familienangehörige (Ehegatte oder Kinder) Opfer von Gewalt in der Familie, die vom Zusammenführenden ausgegangen ist, wurde oder wenn der Zusammenführende auf Grund rechtskräftiger Verurteilung wegen Begehung von vorsätzlichen Straftaten ausgewiesen oder mit einem Aufenthaltsverbot belegt wird und dadurch sein Aufenthaltsrecht verliert. Diese demonstrative Aufzählung (argum. „insbesondere“) schließt nicht aus, dass die Behörde im konkreten Einzelfall noch andere, schwerwiegende Sachverhalte als besonders berücksichtigungswürdig qualifiziert, die das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts der betroffenen Familienangehörigen ermöglicht.

Die Familienangehörigen sollen – ausgenommen sie begleiten den Zusammenführenden freiwillig außer Landes – nicht in die Lage versetzt werden, dass sie nur wegen ihrer familiären Bindung zum tötlich oder straffällig gewordenen Zusammenführenden ebenfalls das Aufenthaltsrecht verlieren. Dies wäre einer Form der „Sippenhaftung“ oder „Kollektivstrafe“ für unbeteiligte Familienangehörige gleichzusetzen. Unter Umständen wäre es nicht auszuschließen, dass die betroffenen Familienangehörigen auch im Ausland weiterhin Opfer einer derartigen Gewaltausübung sein könnten, wenn sie gezwungen sind, mit dem gewalttätigen Zusammenführenden Österreich zu verlassen. In solchen Fällen könnte somit die verpflichtende Ausreise auch der übrigen Familienangehörigen einem effektiven Schutz vor Gewalt durch den Zusammenführenden entgegenstehen. Durch diese Regelung soll auch im Niederlassungsrecht ein wesentlicher Beitrag zur Bekämpfung von Gewalt in der Familie geleistet werden, um auch das Weiterbestehen des Familienverbandes der betroffenen Familienangehörigen in Österreich zu garantieren.

Abs. 5 verlangt, dass zur Wahrung dieses Rechts diese Umstände der Behörde unverzüglich bekannt zu geben sind. Der bisherige Familienangehörige erhält die zuletzt inne gehabte Niederlassungsbewilligung, die ihrem Aufenthaltszweck nach jedenfalls dem Aufenthaltszweck der Niederlassungsbewilligungen des Zusammenführenden entspricht.

Zu § 28:

Zweck der Bestimmung des Abs. 1 ist es, einem Fremden das Aufenthaltsrecht nicht gänzlich zu nehmen, sondern ihn lediglich seines privilegierten gemeinschaftsrechtlichen Status als unbefristet Niederlassungsberechtigter mit Daueraufenthalt zu entkleiden; ihm kommt trotz Entziehung dieses Daueraufenthaltsrechts in Zukunft ein befristetes Aufenthaltsrecht zu (sog. „Rückstufung“). Zur Anwendung kommt § 29 nur, wenn der Fremde – vor allem im Hinblick auf Art. 8 EMRK – nicht ausgewiesen werden kann. Diesen Fremden muss zumindest das weitergehende Niederlassungsrecht, das im Mobilitätsfall nach der Richtlinie 2003/109/EG auch Rechtswirkungen auf alle anderen EU-Mitgliedstaaten hat, genommen werden können. Da der Fremde weiterhin niedergelassen bleiben darf, kann es zu keinem Eingriff in Art. 8 EMRK kommen. Durch die amtswegige Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 48) bleibt ihm hingegen der freie Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten.

Mit dieser Bestimmung werden gemeinschaftsrechtliche Vorschriften entsprechend umgesetzt, insbesondere Art. 16 der Richtlinie 2003/86/EG, Art. 9 der Richtlinie 2003/109/EG, Art. 14 der Richtlinie 2004/81/EG und Art. 16 der Richtlinie 2004/114/EG.

Zweck der Bestimmung des Abs. 2 ist es, einem Drittstaatsangehörigen seinen Aufenthaltstitel entziehen zu können, wenn gegen ihn in einem anderen EWR-Mitgliedstaat eine rechtskräftige und vollstreckbare Rückführungsentscheidung (Aufenthaltsverbot) vorliegt, an die jedoch besonders strenge Voraussetzungen geknüpft sind. Grundlage dafür ist die Richtlinie 2001/40/EG über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen. Die Fremdenpolizeibehörde hat ein entsprechendes Verfahren bei der zuständigen Behörde unter den Voraussetzungen des § 71 FPG einzuleiten.

Abs. 3 normiert absolute Unzulässigkeitsgründe der Entziehung nach Abs. 1 im Hinblick auf menschenrechtliche Fundamentalgarantien.

Abs. 4 stellt klar, dass eine Entziehung nach Abs. 1 eine Maßnahme darstellt, die im Hinblick auf Art. 8 EMRK jedenfalls verhältnismäßig sein muss.

Zu § 29:

Abs. 1 stellt klar, dass der Fremde am Verfahren mitzuwirken hat.

Abs. 2 soll dem Fremden, der ein bestehendes Familienverhältnis nicht durch unbedenkliche Urkunden nachweisen kann, die Möglichkeit einer – wie etwa bei Vaterschaftstest eingesetzten – DNA-Analyse eröffnen, die er jedoch selbst zu bezahlen hat. Selbstverständlich ist dieses Instrument nur dann einzusetzen, wenn es der Fremde selbst wünscht, er ist jedoch über diese Möglichkeit zu informieren. Die DNA-Analyse darf von der Behörde nicht generell zur Überprüfung des belegten Angehörigenverhältnisses verlangt werden. Es wird auch klargestellt, dass das fehlende Verlangen des Fremden nach einer solchen Analyse oder das Nicht-Einbringen des Analyseergebnisses keine mangelnde Mitwirkung am Verfahren darstellt und dies auch keine Auswirkungen auf die Beweiswürdigung der Behörde, zum Vor- oder Nachteil des Fremden, haben darf. Diese hat in ihrer Entscheidung ohnehin nach den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln in der Begründung darzulegen, auf Grund welcher Würdigung sie einen Sachverhalt für (nicht) vorliegend hält. Die Kostentragung für eine DNA-Untersuchung ergibt sich aus den §§ 75 ff. AVG.

Zu § 30:

§ 30 stellt klar, dass sich Fremde auf eine Ehe (Abs. 1) oder eine Adoption (Abs. 2) nicht berufen dürfen, wenn ein gemeinsames Eheleben nicht geführt wird oder die Annahme an Kindes statt ausschließlich oder vorwiegend der Erlangung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels dient. Damit soll verhindert werden, dass das Quotensystem bzw. das System der Niederlassung selbst durch das Eingehen von Ehen oder die Annahme von Kindes statt ausgehebelt wird; Fremde werden durch das Eingehen einer Ehe mit einem Österreicher erheblich begünstigt, vor allem ist auf sie keine Quote mehr anzuwenden; daher muss ein Regulativ eingezogen werden, wo es nicht mehr gilt, ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zu schützen oder zu ermöglichen (vgl. § 60 Abs. 2 Z 9 und 10 FPG).

Diese Bestimmung entspricht Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG und Art. 35 der Richtlinie 2004/38/EG.

Zu § 31:

§ 31 ist eine Bestimmung, die das zu erwartende und gewünschte Verhalten der in Österreich befindlichen Fremden determinieren soll. Eine direkte Durchsetzungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen; es handelt sich vielmehr um eine Zielbestimmung. Eine Bestrafung kann natürlich nur erfolgen, wenn der Fremde verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Normen übertritt; inwieweit ein Verhalten fremdenpolizeilich relevant ist, ergibt sich aus dem FPG, inwieweit das Verhalten eines Fremden für die – allenfalls weitere – Niederlassung relevant ist, ergibt sich aus § 11 (insbesondere Abs. 4 Z 2) diese Entwurfs. Z 6 zielt darauf ab, den zeitlichen Überhang, der durch die unterschiedlichen Ausstellungszeitpunkte von Visum D+C und Beschäftigungsbewilligung entsteht, am Ende des sechsmonatigen Aufenthalts abzudecken.

Zu § 32:

§ 32 stellt klar, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit, wenn sie nicht eine bloß vorübergehende ist, neben der Erteilung eines Aufenthaltstitels mit entsprechendem Zweckumfang auch der Erfüllung der auch von einem Inländer zu erbringenden Voraussetzungen (z.B. Gewerbeanmeldung) bedarf. Eine solche erfordert zusätzlich zu den auch von einem Inländer zu erbringenden Voraussetzungen einen Einreisetitel nach dem FPG.

Zu § 33:

Abs. 1 stellt klar, dass, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, es für die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit einer entsprechenden Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz braucht, soweit die Tätigkeit oder der Fremde auch nicht aus dem Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen ist.

Abs. 2 bestimmt, dass in Verfahren nach diesem Bundesgesetz, in denen eine Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzuholen ist, dieses gegebenenfalls – wenn dies nicht bereits der Antragsteller getan hat – amtswegig zu befassen ist. Die Mitteilung des AMS nach § 12 Abs. 9 AuslBG betrifft die Feststellung, dass der Drittstaatsangehörige innerhalb der letzten 18 Monate zwölf Monate als Schlüsselkraft beschäftigt war (§ 43 Z 1). Die Mitteilung nach § 17 Abs. 2 AuslBG betrifft die für die

Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ notwendige Feststellung (§ 49 Abs. 3), dass ein Drittstaatsangehöriger, der in einem anderen EWR-Mitgliedstaat den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ besitzt, in Österreich zwölf Monate durchgehend und rechtmäßig beschäftigt war.

Damit soll das Prinzip des „One-Stop-Shop“ weitestgehend umgesetzt werden. Verfahrensführend bleibt die Niederlassungsbehörde, die vor ihrer Entscheidung das AMS befasst und dann in weiterer Folge – soweit es nicht zu einem abweisenden Bescheid und einem damit verbundenen Übergang der Zuständigkeit an das AMS kommt – auch entscheidet. Die Mitteilung des AMS ist eine notwendige Tatbestandsvoraussetzung für die Entscheidung der Niederlassungsbehörde. Eine allfällige Säumnis ist der Niederlassungsbehörde zuzurechnen.

Zu § 34:

Im 7. Hauptstück (§§ 34 bis 40) werden die Normen für die Ermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen dieses Bundesgesetzes festgelegt.

Abs. 1 stellt – den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend – dar, dass personenbezogene Daten – deren Verwendung berührt das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht des § 1 DSG 2000 – durch die Behörden nur verwendet werden dürfen, soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

Abs. 2 stellt klar, dass personenbezogene Daten und die Sozialversicherungsnummer zwar verarbeitet werden dürfen, diese jedoch nicht aus den gespeicherten Daten ausgewählt werden darf. Sozialversicherungsnummer und personenbezogene Daten Dritter dürfen also kein Suchkriterium sein, sondern werden nur ausgegeben, wenn der der Speicherung zu Grunde liegende Datensatz ausgewählt wird.

Abs. 3 regelt die Löschungsbestimmungen für nach diesem Bundesgesetz ermittelte Daten, die sich auch auf die erkennungsdienstlichen Daten beziehen.

Zu § 35:

Abs. 1 bestimmt, dass die Behörden nach diesem Bundesgesetz ermächtigt sind, Fremde, die einen Aufenthaltstitel beantragen, erkennungsdienstlich zu behandeln.

Abs. 2 bestimmt, dass erkennungsdienstliche Daten Fremder, die eine Sicherheitsbehörden rechtmäßig verarbeitet, von den Niederlassungsbehörden ermittelt und weiterverarbeitet werden dürfen. Der Fremde ist darüber entsprechend in Kenntnis zu setzen.

Abs. 3 übernimmt die bewährten Normen des Sicherheitspolizeigesetzes für den Erkennungsdienst. § 64 SPG stellt die Begriffsbestimmungen für den Erkennungsdienst dar. § 65 Abs. 4 SPG stellt klar, dass Fremde, die erkennungsdienstlich zu behandeln sind, an dieser Behandlung mitwirken müssen und Abs. 5, dass die Niederlassungsbehörden dabei gewisse Informationspflichten treffen. Die Anwendung des § 65 Abs. 6 SPG ermächtigt die Niederlassungsbehörden zur Ermittlung der für eine sinnvolle erkennungsdienstliche Behandlung nötigen Identifikationsdaten und zur Personenfeststellung. § 73 Abs. 7 enthält eine besondere Löschungsbestimmung, wenn die Löschung erkennungsdienstlicher Daten wirtschaftlich nur zu bestimmten Zeitpunkten wahrgenommen werden kann.

Abs. 4 regelt die Mitwirkungspflicht des Fremden bei der erkennungsdienstlichen Behandlung und die Pflicht der Behörde, bei Unterbleiben der Mitwirkung, die Aufforderung einmal zu wiederholen.

Zu § 36:

Es ist beabsichtigt, ein Zentrales Fremdenregister zu etablieren (siehe hierzu § 101 FPG). § 36 stellt das Anschlussstück im NAG dar. Die Niederlassungsbehörden sind ermächtigt, die von ihnen ermittelten Verfahrensdaten – sozusagen gegenseitig – gemeinsam zu benutzen und zu verarbeiten. Die Funktion des Betreibers und des Dienstleisters für diesen Informationsverbund kommt dabei dem Bundesminister für Inneres zu (Abs. 1).

Die Niederlassungsbehörden sind weiters ermächtigt, erforderlichenfalls auf Verfahrensdaten der Asyl- und Fremdenpolizeibehörden zu greifen (Abs. 2).

Nach Abs. 3 gilt auch für die in der Zentralen Verfahrensdatei befindlichen Daten die Löschungsbestimmung des § 34 Abs. 3.

Zu § 37:

Die Behörden nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz haben bei der Erteilung oder Versagung von Aufenthaltstitel grundsätzliche fremdenpolizeiliche Interessen zu berücksichtigen, wie dies aber auch im umgekehrten Weg von Bedeutung ist. Dafür bedürfen sie einerseits des Zugriffes auf die Zentrale

Informationssammlung, müssen aber andererseits auch dafür Sorge tragen, dass die nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz maßgeblichen Daten in der Zentralen Informationssammlung aufscheinen. Letzteres geschieht nun in der Form, dass die Behörden nach diesem Bundesgesetz Grunddatensätze von Fremden der Fremdenpolizeibehörden übermitteln, die diese wiederum in der Zentralen Informationssammlung verarbeiten. Da es erklärtes Ziel ist, dass auch die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden Daten unmittelbar in der Zentralen Informationssammlung verarbeiten können, wurde diese Möglichkeit im § 102 FPG vorgesehen. Um jedoch auf die derzeit bestehende technische Hindernisse Rücksicht zu nehmen, wird Abs. 1 in der vorliegenden Form vorgeschlagen.

Um den aus diesem Gesetz resultierenden Verpflichtungen, wie etwa der Löschungspflicht ermittlungsdienstlicher Daten im Fall der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft, nachkommen zu können, ist es von Bedeutung bestimmte Mitteilungspflichten vorzusehen.

Abs. 1 regelt die Überlassung von Daten an die Fremdenpolizeibehörde.

Abs. 2 verpflichtet Staatsbürgerschaftsbehörden, der zuständigen Niederlassungsbehörde die Verleihung der Staatsbürgerschaft an Fremden mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht steht im Verhältnis zur verpflichtenden Einziehung von ungültigen oder gegenstandslosen Aufenthaltstitel durch die Staatsbürgerschaftsbehörden (§ 10 Abs. 5).

Nach Abs. 3 haben die Personenstandsbehörden und Zivilgerichte den Niederlassungsbehörden Anträge auf Verehelichungen und Adoptionen von Fremden mitzuteilen. Hier sind auch die Bestimmungen des § 10 Abs. 4 und 5 zu berücksichtigen.

Abs. 4 zielt auf eine Bekämpfung von Scheinehen und Scheinadoptionen (s. § 11 Abs. 1 Z 4 iVm § 30 Abs. 1 oder 2). Die Niederlassungsbehörden haben die Fremdenpolizeibehörden jeden begründeten Verdacht des Vorliegens einer Scheinehe oder Scheinadoption mitzuteilen. Letztere haben wiederum den Niederlassungsbehörden das Ergebnis ihrer diesbezüglichen Nachforschungen mitzuteilen. Um die Ausstellung eines Aufenthaltstitels nicht durch Erhebungstätigkeiten unverhältnismäßig zu verzögern, wird auch im Sinne der Verwaltungsökonomie für diesen Fall vorgesehen, dass, wenn aus welchen Gründen auch immer binnen drei Monaten keine Mitteilung erfolgt, von ergebnislosen Erhebungen und vom Vorliegen einer rechtmäßigen Ehe oder Adoption auszugehen.

Die Bestimmung des Abs. 5 ist wesentlich für Verfahren zum Entzug von Aufenthaltsberechtigungen. Es wird den Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden, den Trägern der Sozialversicherung sowie den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice eine umfassende Informationsermächtigung erteilt und eine Auskunftspflicht auferlegt. Sämtliche Sachverhalte, die für die aufenthaltsrechtliche Stellung des Fremden von Bedeutung sein können, sind davon erfasst. Die Behörde darf allerdings nur anfragen, wenn die Auskunft zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Der letzte Satz normiert eine entsprechende Lösungsverpflichtung.

Abs. 6 regelt die Mitteilungspflicht der Strafgerichte an die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden, um bestimmte Daten, die im Zuständigkeitsbereich der Gerichte entstehen, für das Verfahren verwertbar zu machen. Natürlich soll es sich nur um solche Daten handeln, denen auch entsprechende Berücksichtigung im Verfahren nach diesem Bundesgesetz zukommen kann, wie etwa die rechtskräftige Verurteilung wegen einer in die Zuständigkeit der Landesgericht fallende Vorsatztat für die Frage der Beurteilung der allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels. Entsprechend dem Regelungsziel sind solche Daten auch der Berufungsbehörde zu übermitteln.

Zu § 38:

Die Regelung der Abs. 1 und 2 entspricht inhaltlich § 102 Abs. 1 FrG.

Abs. 3 stellt klar, dass das BMI als nationale Kontaktstelle iSd § 6 die verarbeiteten Daten von Fremden nach gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften an andere nationale Kontaktstellen übermitteln sowie entsprechende Daten von anderen nationalen Kontaktstellen empfangen und verarbeiten darf. Solche gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften finden sich vor allem in der Richtlinie 2003/109/EG, insbesondere in deren Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 2 und Art. 23 Abs. 1. Nach Art. 25 dieser Richtlinie haben die Mitgliedstaaten für die erforderliche Zusammenarbeit beim Austausch von Informationen und Dokumentationen zu sorgen. Diese gegenseitigen Mitteilungspflichten sind im Hinblick auf das Recht auf Freizügigkeit von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen innerhalb der EU erforderlich.

Zu § 39:

§ 39 normiert die Zulässigkeit der Verwendung der Daten des ZMR durch die Niederlassungsbehörde. Gemäß § 16a Abs. 3 des Meldegesetzes kann gesetzlich vorgesehen werden, die Auswählbarkeit aus der gesamten Menge aller im Zentralen Melderegister verarbeiteten Daten auch nach anderen Kriterien als

dem Namen des An- oder Abgemeldeten vorzusehen. Eine solche Abfrage der Daten ist eine Verknüpfungsanfrage. Da eine derartige Abfrage auch für die Erfüllung niederlassungs- und aufenthaltsrechtlicher Belange von Bedeutung ist, wie etwa für die Frage des Rechtsanspruches einer ortsüblichen Unterkunft, wird dies nun auch für diese Zwecke vorgesehen.

Zu § 40:

Eine der Voraussetzungen einer gezielten Integrationsförderung ist das Vorhandensein strukturierter Aufzeichnungen über Fremde. Diese Aufzeichnungen werden im Niederlassungsregister zusammengefasst und vom Bundesminister für Inneres anonymisiert geführt. Darin sind nicht nur die in einem Kalenderjahr erteilten und beantragten Aufenthaltstitel und Dokumentationen gemeinschaftsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechten zu registrieren, sondern auch spezifische Merkmale jedes Fremden, um eine strukturierte Gesamtübersicht über das Niederlassungswesen zu erhalten. Diese Gesamtzusammenschau ist auch deshalb wichtig, um spezifische Erscheinungsformen von Migrationsströmen möglichst frühzeitig erkennen und entsprechend reagieren zu können.

Die zu ergründenden Parameter werden an die neu gestaltete Rechtslage angepasst und im Wesentlichen um den Herkunfts- und Zielstaat, den Familienstand sowie die Schul- und Berufsausbildung erweitert. Unter Zielstaat ist jener Staat zu verstehen, den der Fremde aufsucht, wenn er Österreich verlassen will, um sich wo anders niederzulassen. Die Erfragung der Schul- und Berufsausbildung und des Familienstandes dient im Wesentlichen dazu, europarechtlich zu erwartenden statistischen Vorgaben zu entsprechen, lässt aber auch innerstaatlich Rückschlüsse auf das Persönlichkeitsprofil zuwandernder Fremder zu. Europarechtlich besteht ein erhöhter Bedarf an der Regelung solcher statischer Verarbeitungen, um eine einheitliche Verarbeitung und Auswertung zu erreichen. Die Erfragung des Religionsbekenntnisses soll deshalb anonymisiert erfragt werden, um Migrationsströme möglichst real darstellen zu können.

Das Niederlassungsregister soll auch durch die Verarbeitung der Zahl der erteilten Aufenthaltstitel eine Hilfestellung zur „Quotenbewirtschaftung“ sein.

Die Ergänzungen in Abs. 1 stellen unmissverständlich fest, dass es sich beim Niederlassungsregister um ein anonymisiertes, nicht personenbezogenes Register handelt, wofür auch eine spezielle Lösungsregelung vorgesehen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine gesicherte Ermittlung der Daten, die von Beginn an anonym erfolgt, nicht möglich ist; der Entwurf geht daher von einer überprüften Datenermittlung aus, die allerdings anschließend schnellstmöglich anonymisiert wird. Die Daten müssen daher unabhängig von den sonst benötigten Daten – etwa unter Zuhilfenahme eines eigenen Formulars – erhoben werden, um sicherzustellen, dass kein Rückschluss auf die betroffene Person möglich ist. Die Daten sind vor Übermittlung zu anonymisieren, das heißt, es sind alle Hinweise, die direkt auf die Person schließen lassen, zu löschen und in der Folge dem Bundesminister für Inneres zu übermitteln. Bei der Behörde dürfen diese Daten nach der Übermittlung nur noch vorhanden sein, wenn sie auf Grund anderer Datenermittlungsermächtigungen ermittelt wurden.

Die Abs. 2 und 3 regeln diesbezügliche Informations- und Mitteilungspflichten.

Zum 2. Teil:

Der 2. Teil titelt „Besonderer Teil“ und umfasst die §§ 41 bis 76. Darin enthalten sind sämtliche Detailregelungen über die Aufenthaltstitel und Dokumentationen nach §§ 8 und 9. Der Aufbau des 2. Teiles orientiert sich an verschiedenen Fallgruppen des Aufenthalts: Das 1. Hauptstück regelt den aufenthaltsrechtlichen „Regelfall“ der Niederlassung von Drittstaatsangehörigen einschließlich ihrer Familienangehörigen und die Erteilung der einzelnen Arten der Niederlassungsbewilligung (§§ 41 bis 46). Das 2. Hauptstück (§§ 47 und 48) regelt die Niederlassung von Familienangehörigen von sog. „dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden“. Dabei handelt es sich naturgemäß zum größten Teil um Österreicher, doch stellen die Regelungen des 2. Hauptstückes nicht allein auf die österreichische Staatsbürgerschaft des Zusammenführenden ab, sondern auf die Tatsache des dauernden Wohnsitzes in Österreich. Aus diesem Grund sind diese Regelungen „staatsangehörigkeitsneutral“ und beziehen sich in gleicher Weise auf andere EWR-Bürger und Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind, bei denen aber – z.B. mangels grenzüberschreitendem Element – kein Freizügigkeitssachverhalt vorliegt. Im 3. Hauptstück (§§ 49 und 50) werden – bedingt durch die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht – neue Regelungen über die Niederlassung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen eines anderen EU-Mitgliedstaates und ihren Familienangehörigen in Österreich normiert. Dabei handelt es sich nicht um Freizügigkeitssachverhalte, aber jenen ähnliche Situationen für bestimmte Drittstaatsangehörige kraft Gemeinschaftsrecht (sog. „Mobilitätsfälle“ innerhalb der EU). Zweck dieser Bestimmungen ist die Schaffung eines entsprechenden innerstaatlichen Regelungsrahmens, der die Mobilität von Drittstaatsangehörigen mit dem Recht auf

Daueraufenthalt von einem Mitgliedstaat in alle anderen Mitgliedstaaten – somit auch nach Österreich – ermöglichen soll. Das 4. Hauptstück (§§ 51 bis 57) enthält ebenfalls in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht Regelungen über die Niederlassung von EWR-Bürgern und ihren Angehörigen in Österreich. Im 5. Hauptstück (§§ 58 bis 69) werden die einzelnen Arten der Aufenthaltsbewilligung (vorübergehend befristeter Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck) geregelt. Das 6. Hauptstück (§§ 70 und 71) bestimmt, unter welchen Voraussetzungen nichtschulische Bildungseinrichtungen und Forschungseinrichtungen zertifiziert werden können. Das 7. Hauptstück (§§ 72 bis 75) ist dem Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen und das 8. Hauptstück (§ 76) dem Aufenthaltsrecht für Vertriebene gewidmet.

Zu § 41:

§ 41 regelt die „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ (§ 8 Abs. 2 Z 1). Sie berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung der Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten des AMS (§§ 12 Abs. 4 und 24 AuslBG) erstellt wurde (§ 41 Abs. 1 Z 3). Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 89 Abs. 1a FrG 1997 idF der FrG-Novelle 2002, BGBl. Nr. I 2002/126. Dadurch wurde in Bewilligungsverfahren für Schlüsselkräfte das „One-Stop-Shop“-Prinzip verwirklicht, da der Antragsteller neben der Niederlassungsbewilligung keine weitere beschäftigungsrechtliche Bewilligung oder Dokumentation über den Zugang zum Arbeitsmarkt benötigt.

Die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ sind in Abs. 1 geregelt. Die Voraussetzungen des 1. Teiles sind in den §§ 11 ff. geregelt (Z 1). Für das Vorhandensein eines Quotenplatzes für Schlüsselkräfte (Z 2) ist gemäß § 12 Abs. 1 die Niederlassungsverordnung (§ 18 Abs. 1 Z 1 NLV-G) ausschlaggebend. Die Regelungen über die Vergabe des Quotenplatzes sind in § 12 enthalten. Das Vorliegen einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS nach §§ 12 Abs. 4 und 24 AuslBG (Z 3) gilt als notwendige Tatbestandsvoraussetzung, was jedoch nichts an der abschließenden Entscheidungskompetenz der Niederlassungsbehörde ändert (Abs. 2). Für das Verfahren gelten jedenfalls die allgemeinen Verfahrensbestimmungen nach §§ 19 ff. Der Antrag ist bei Vorliegen eines Formmangels nach den §§ 21 bis 24 zurückzuweisen, bei Vorliegen zwingender Erteilungshindernisse nach § 11 Abs. 1 abzuweisen oder mangels eines Schlüsselkraft-Quotenplatzes (vgl. § 12) zurückzuweisen (Abs. 2 Z 1 bis 3). In diesen Fällen ist von der Einholung einer Mitteilung oder eines Gutachtens des AMS abzusehen.

Erfolgt im Prüfungsverfahren durch die regionale Geschäftsstelle des AMS über die Zulassung als unselbständige Schlüsselkraft nach § 12 AuslBG eine negative Entscheidung, dann kann dieser Bescheid vom Antragsteller gemäß § 12 Abs. 7 AuslBG mit Berufung an die zuständige Landesgeschäftsstelle des AMS angefochten werden. Die negative Entscheidung erwächst in Rechtskraft, wenn auch die Berufung abgewiesen oder zurückgewiesen wird. Dann ist das Verfahren zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung für eine unselbständige Schlüsselkraft ohne weiteres einzustellen. Der Antrag zur Zulassung als selbständige Schlüsselkraft ist von der Behörde ohne weiteres abzuweisen, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS nach § 24 AuslBG negativ ist (Abs. 3).

Die „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ ist im Fall des Erstantrages höchstens für die Dauer von 18 Monaten (bisher zwölf Monate) zu erteilen (Abs. 4). Damit wird von der allgemeinen Gültigkeitsdauer für Aufenthaltstitel von zwölf Monaten abgewichen (vgl. § 20 Abs. 1). Im Verlängerungsfall gilt jedoch wieder die Befristung auf zwölf Monate.

Die Erteilung einer – ebenfalls quotenpflichtigen und 18 Monate gültigen – Niederlassungsbewilligung für Familienangehörige von Schlüsselkräften ist in § 46 Abs. 3 geregelt.

Durch die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ gilt die Integrationsvereinbarung mit der Schlüsselkraft und ihren Familienangehörigen nach § 14 Abs. 5 Z 8 zur Gänze als erfüllt.

Zu § 42:

§ 42 regelt die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ an Drittstaatsangehörige (§ 8 Abs. 2 Z 2). Sie berechtigt zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl. bisher § 18 Abs. 4 FrG).

Die generellen Voraussetzungen für deren Erteilung sind die Erfüllung der Voraussetzungen des 1. Teiles (vgl. § 11 ff.), das Vorhandensein eines Quotenplatzes (vgl. § 12 iVm § 18 Abs. 1 Z 5) und feste und regelmäßige monatliche Einkünfte, die der Höhe nach dem Zweifachen der jeweils geltenden Richtsätze des § 293 ASVG entsprechen (Abs. 1). Das Abstellen auf regelmäßig und ausreichend verfügbare Unterhaltsmittel ist erforderlich, da eine eigene Erwerbstätigkeit im Inland nicht erfolgen darf. Die Höhe der Unterhaltsmittel bei diesen sog. „Privatiers“ muss jedenfalls in einem ausreichenden Maß vorhanden sein. Es kommen hier z.B. auch in- oder ausländische Renten, im Ausland erwirtschaftete

Unternehmergewinne, aber auch Erträge aus Vermögen, Spareinlagen oder Unternehmensbeteiligungen in Betracht.

Nach Abs. 2 haben auch pensionierte Träger von Privilegien und Immunitäten (§ 95 FPG) die Möglichkeit, eine derartige Niederlassungsbewilligung quotenfrei zu beantragen.

Zu § 43:

§ 43 regelt die Erteilung der „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3). Sie berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach § 17 Abs. 1 AuslBG. Eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ ist an Schlüsselkräfte (§ 41) nach 18 Monaten dann zu erteilen, wenn der Behörde nach diesem Bundesgesetz eine Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des AMS gemäß § 12 Abs. 9 AuslBG darüber vorliegt, dass die betreffende Schlüsselkraft innerhalb der letzten 18 Monate zwölf Monate als Schlüsselkraft beschäftigt war (Z 1).

Weiters ist eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ von Amts wegen an einen Drittstaatsangehörigen im Fall einer sog. „Rückstufung“ nach § 28 Abs. 1 von einem Aufenthaltstitel für ein unbefristetes Niederlassungsrecht („Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“) zu erteilen, wenn ihm gegenüber eine Aufenthaltsbeendigung aus Gründen des § 66 FPG nicht durchgesetzt werden kann. Die Ausstellung dieser Niederlassungsbewilligung hat gleichzeitig mit der bescheidmäßigen Feststellung des Endes des unbefristeten Niederlassungsrechts von Amts wegen zu erfolgen. Dadurch wird Art. 9 Abs. 7 der Richtlinie 2003/109/EG innerstaatlich umgesetzt.

Zu § 44:

§ 44 regelt die Erteilung der „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ an Drittstaatsangehörige (§ 8 Abs. 2 Z 4). Sie berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt.

Abs. 1 regelt die Erteilung einer quotenfreien und auf zwölf Monate befristeten, verlängerbaren „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ für Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ (§ 41). Darüber hinaus muss noch eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegen. Der Hinweis „quotenfrei“ soll klarstellen, dass zwar die „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ quotenpflichtig ist, nicht aber das „Anschlussstück“ einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ nach Abs. 1.

Abs. 2 regelt die Erteilung einer quotenfreien und auf zwölf Monate befristeten, verlängerbaren „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit an Drittstaatsangehörige, denen auf Grund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Niederlassungsfreiheit zukommt. Als solche Rechtsakte der Europäischen Union kommen vor allem spezielle Abkommen der Europäischen Union mit Drittstaaten, wie Rumänien und Bulgarien, über die selbständige Erwerbstätigkeit ihrer Staatsangehörigen innerhalb der EU in Frage.

Zu § 45:

Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ ist den zum langfristigen Aufenthalt berechtigten Drittstaatsangehörigen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/109/EG zu erteilen und ersetzt den bisherigen „Niederlassungsnachweis“ (langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG) im Sinn des § 24 FrG 1997. Dieser Aufenthaltstitel für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige hat nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie ausdrücklich die Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ zu führen. Voraussetzung für die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten und für die Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ ist ein ununterbrochener und rechtmäßiger Aufenthalt von mindestens fünf Jahren im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates (Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG). Die Dauer des Aufenthalts ist das Hauptkriterium für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten; der Aufenthalt sollte rechtmäßig und ununterbrochen sein, um die Verwurzelung des betreffenden Drittstaatsangehörigen in Österreich zu belegen (vgl. Erwägungsgrund 6 der Richtlinie).

Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ ist nach § 20 Abs. 3 – unbeschadet des unbefristeten Niederlassungsrechts des langfristig Aufenthaltsberechtigten – für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, soweit keine fremdenpolizeilichen Maßnahmen durchsetzbar sind, nach Ablauf auf Antrag zu verlängern. Die inhaltliche Prüfung wird sich in diesem Fall im Wesentlichen auf das Nichtvorliegen eines Erlöschenstatbestandes beschränken. Der Aufenthaltstitel erlischt unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 4, die in Einklang mit Art. 9 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG stehen und bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen günstigere innerstaatliche Bestimmungen darstellen.

Mit den Regelungen des § 45 werden die diesbezüglichen Bestimmungen der Richtlinie 2003/109/EG innerstaatlich umgesetzt. Das Erfordernis der Erfüllung der Integrationsvereinbarung (§ 14) durch den Drittstaatsangehörigen steht im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG, die es den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, für die Zuerkennung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen die Erfüllung von Integrationsanforderungen gemäß dem nationalen Recht zu verlangen.

Langfristig zum Aufenthalt berechnigte Drittstaatsangehörige sind mit der Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ aufenthaltsverfestigte Ausländer nach § 17 Abs. 1 AuslBG und erhalten damit im gesamten Bundesgebiet unbeschränkten Arbeitsmarktzugang.

Hinsichtlich der Entziehung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ und der Ausstellung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gilt § 28 Abs. 1 (Rückstufung).

Nach Abs. 2 wird die in Abs. 1 genannte Fünfjahresfrist durchbrochen, wenn sich der ursprünglich langfristig aufenthaltsberechnigte Drittstaatsangehörige länger als zehn Monate oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb Österreichs aufgehalten hat. Die Behörde hat von Amts wegen entsprechende Untersuchungen vorzunehmen. Gilt die Frist als durchbrochen, dann beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet von neuem zu laufen. Diese Regelungen entsprechen Art. 4 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2003/109/EG.

Abs. 3 bestimmt, dass – abweichend von Abs. 2 – ein Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes von bis zu 24 Monaten innerhalb der Fünfjahresfrist diese nicht unterbricht, wenn bestimmte Gründe, wie schwerwiegende Erkrankung, Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder die Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht vergleichbaren Dienstes, vorliegen und er dies der Behörde nachweislich mitgeteilt hat. Die Zeiten, in denen sich der Drittstaatsangehörige nicht in Österreich aufgehalten hat, sind bei der Berechnung der Fünfjahresfrist nach Abs. 1 zu berücksichtigen, womit eine im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 2. Unterabsatz der Richtlinie 2003/109/EG, wo eine Nichtberücksichtigung dieser Zeiten bei der Berechnung der Gesamtdauer vorgesehen ist, günstigere Regelung geschaffen wird.

Mit der Bestimmung des Abs. 4 wird Art. 4 Abs. 3 3. Unterabsatz der Richtlinie umgesetzt.

Abs. 5 bestimmt, dass einem Fremden ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ – in den Fällen der §§ 47 und 48 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ – von Amts wegen zu erteilen ist, wenn eine Verständigung der Asylbehörde gemäß § 7 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt. Diese von Amts wegen vorzunehmenden Amtshandlungen unterliegen nicht der Gebührenpflicht. Die Niederlassungsbehörde hat die Asylbehörde von der rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels zu verständigen, worauf diese den Status eines Asylberechtigten aberkennen kann.

Zu § 46:

§ 46 enthält Regelungen über die Familienzusammenführung hinsichtlich der Niederlassung von Drittstaatsangehörigen nach den §§ 41 bis 45. Für den Kreis der Familienangehörigen gilt § 2 Abs. 1 Z 9.

Nach Abs. 1 kann Familienangehörigen eines niedergelassenen „Privatiers“ iSd § 42 Abs. 1 ebenfalls eine quotenpflichtige „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ (§ 8 Abs. 2 Z 2) erteilt werden; zur Quotenpflicht siehe § 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 5 NLV-G. Familienangehörigen von „Privatiers“ iSd § 42 Abs. 2 kann diese quotenfrei erteilt werden.

Nach Abs. 2 kann Familienangehörigen von Zusammenführenden, die eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ nach § 44 Abs. 2 innehaben, quotenfrei eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ erteilt werden.

In den Fällen der Abs. 1 und 2 werden die erforderlichen Unterhaltsmittel vom Zusammenführenden bereitgestellt.

Abs. 3 bestimmt, dass Familienangehörigen von Schlüsselkräften nach § 41 eine quotenpflichtige (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 1 NLV-G) und für die Dauer von höchstens 18 Monate gültige „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ erteilt werden kann. Dadurch soll die Dauer der Bewilligung an die des Zusammenführenden angeglichen werden.

Nach Abs. 4 haben Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen und bei Vorliegen eines freien Quotenplatzes (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 3 NLV-G) einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“, wenn der Zusammenführende bereits in Österreich aufenthaltsverfestigt ist bzw. die Integrationsvereinbarung erfüllt hat (Z 3 lit. a bis c). Damit wird Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung innerstaatlich umgesetzt. Nach Z 3 lit. d sind von dieser Regelung auch Zusammenführende erfasst, die Asylberechnigte sind und für die § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt. § 34 Abs. 2 AsylG 2005 regelt die Zuerkennung des Status eines Aylberechtigten an Familienangehörige eines

Asylberechtigten, wenn die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens iSd Art. 8 EMRK in einem anderen Staat nicht möglich ist. Wäre dies möglich, dann gilt folglich die Regelung des Abs. 4 Z 3 lit. d.

Die Einschränkung in Z 3 lit. c auf Niederlassungsbewilligungen außer nach § 42 verhindert, dass der Familienangehörige auf Grund seiner beschränkten Zulassung zum Arbeitsmarkt eine Niederlassungsbewilligung mit weiterem Zweckumfang erhält als sein Zusammenführender, der eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ nach § 42 besitzt. Nach Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/86/EG hat der Familienangehörige nämlich nur in gleicher Weise wie der Zusammenführende selbst das Recht auf Zugang zu einer Erwerbstätigkeit. Aus diesem Grund ist die Möglichkeit der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ auf jene Fälle einzuschränken, in denen der Zusammenführende keine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, sondern – beschränkten oder unbeschränkten – Zugang zum Arbeitsmarkt hat.

Nach Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG kann für solche Familienangehörige der Zugang zum Arbeitsmarkt innerhalb der ersten zwölf Monate ihres Aufenthalts eingeschränkt werden. Danach ist ihnen jedenfalls der Arbeitsmarktzugang zu gestatten. Unter welchen Voraussetzungen solche Familienangehörige unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, bestimmt sich nach Abs. 5.

Abs. 5 bestimmt, dass Familienangehörigen eines bereits aufenthaltsverfestigten Zusammenführenden (§ 49 Abs. 6 Z 3 lit. a, b und d) nach zwölf Monaten eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ zu erteilen ist, wodurch sie einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten (vgl. § 17 Abs. 1 AuslBG). Hinsichtlich des ungehinderten Arbeitsmarktzuganges dieser Familienangehörigen werden die Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG innerstaatlich umgesetzt.

Zu § 47:

Abs. 1 stellt klar, dass im Sinne der Abs. 2 bis 4 Zusammenführender abweichend von der Definition des § 2 Abs. 1 Z 10 kein Drittstaatsangehöriger ist, sondern ein Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, der in Österreich dauernd wohnhaft ist und dem das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt. Zusammenführender („Ankerperson“) in diesem Sinne wird in den meisten Fällen ein Österreicher sein, wengleich darunter beispielsweise auch ein Deutscher, Italiener oder Schweizer zu verstehen ist, der in Österreich aufgewachsen und hier beheimatet ist und nicht erst aus einem anderen EWR-Land bzw. aus der Schweiz durch Inanspruchnahme des Rechts auf Freizügigkeit zugewandert ist. Ausschlaggebend für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den Abs. 2 bis 4 ist somit nicht die Staatsbürgerschaft des Zusammenführenden (der Ankerperson) – also nicht nur Österreicher als Zusammenführende –, sondern das Kriterium der Nichtausübung des Rechts auf Freizügigkeit und des dauernden Wohnsitzes in Österreich (Hauptwohnsitz), mit anderen Worten das Fehlen eines Freizügigkeitssachverhaltes (zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH siehe oben zu § 9). Die Legaldefinition in Abs. 1 dient der regelungstechnischen Ökonomie bei der Ausformulierung der folgenden Absätze.

Für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von Zusammenführenden iSd Abs. 1 sind, ist auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen ein eigener Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ auszustellen. Im Anhang zur Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige wird unter lit. a) bei „Art des Titels“ bestimmt, dass auf dem Aufenthaltstitel für Familienangehörige von EU-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt haben, bei der Art des Titels „Familienangehöriger“ anzugeben ist. Dies gilt jedoch nach Art. 5 der Verordnung ausdrücklich nicht für Familienangehörige von EU-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben und sich in Österreich niederlassen (sog. „Freizügigkeitssachverhalte“). Diese Freizügigkeitsfälle sind vom Anwendungsbereich der Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG erfasst, und es gelten die Bestimmungen über die Anmeldebescheinigung (§ 57) oder die Daueraufenthaltskarte (§ 58), je nachdem ob der Familienangehörige selbst EWR-Bürger oder Drittstaatsangehöriger ist. In beschäftigungsrechtlicher Hinsicht sind solche Familienangehörigen vom Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen (§ 1 Abs. 2 lit. m AuslBG).

Abs. 2 regelt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ (§ 8 Abs. 1 Z 2) an Familienangehörige (Kernfamilie) eines Zusammenführenden iSd Abs. 1. Da Familienangehörigen und weiteren Angehörigen von Österreichern und anderen Zusammenführenden iSd Abs. 1 kein abgeleitetes gemeinschaftsrechtliches – und damit unmittelbar anwendbares – Recht auf Freizügigkeit zusteht (argum. Art. 3 der Richtlinie 2004/38/EG), wäre es nicht erforderlich, an den entsprechenden Bestimmungen über (Familien-)Angehörige von anderen EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen (siehe §§ 52 ff.), anzuknüpfen. Dennoch soll – soweit sinnvoll und angemessen – die Familiengemeinschaft für Zusammenführende iSd Abs. 1 analog an die Bestimmungen für EWR-Bürger und ihre Angehörigen angeglichen und inhaltlich dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nachgebildet werden. Dies wird dadurch erreicht, dass den begünstigten Familienangehörigen eines Zusammenführenden iSd Abs. 1 ein Rechtsanspruch auf eine inhaltlich unbeschränkte

Niederlassungsbewilligung eingeräumt und dadurch eine innerstaatliche Rechtsgrundlage nach diesem Gesetzentwurf geschaffen wird. Außerdem werden Quotenfreiheit und die Möglichkeit zur Inlandsantragstellung nach § 21 Abs. 2 Z 2 festgeschrieben. Hinsichtlich allgemeiner Voraussetzungen und Integrationsanforderungen ist jedoch ein Abweichen sinnvoll und gerechtfertigt. Dieser Aufenthaltstitel ist im Erstantragsfall auf zwölf Monate, im Verlängerungsfall jeweils um 24 Monate zu befristen.

Sofern aber ein grenzüberschreitender Bezug vorliegt (Freizügigkeitssachverhalt), sind die Regeln über Angehörige von EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben (§ 54), auch für diese Familienangehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, kraft Gemeinschaftsrecht unmittelbar anzuwenden.

Abs. 3: Bestimmten weiteren Angehörigen von Zusammenführenden iSd Abs. 1 kann eine quotenfreie „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (§ 8 Abs. 2 Z 5) erteilt werden (Abs. 2). Diese Personen haben jedoch, anders als die Mitglieder der Kernfamilie, nach Abs. 2 keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung der entsprechenden Niederlassungsbewilligung. Der Kreis dieser weiteren „Angehörigen“ umfasst in Anlehnung an § 52 Z 3 bis 5 unterhaltsabhängige Verwandte des Zusammenführenden iSd Abs. 1 oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie, Lebenspartner bei Nachweis einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat und der tatsächlichen Unterhaltsleistung, sowie „sonstige Angehörige“, denen der Österreicher Unterhalt geleistet hat und mit denen der Österreicher bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Österreicher zwingend erforderlich machen (Abs. 3 Z 1 bis 3). Im Fall der Zusammenführung dieser Angehörigen hat der Zusammenführende eine Haftungserklärung nach § 2 Abs. 1 Z 15 abzugeben.

Nach Abs. 4 kann den in Abs. 3 genannten Angehörigen, die bereits eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ besitzen, im Rahmen einer Zweckänderung eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 4) erteilt werden, wenn ein entsprechender Quotenplatz vorhanden ist (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 4 NLV-G) und eine beschäftigungsrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilt worden ist.

Abs. 5 normiert, dass in den Fällen des § 27 Abs. 3 den betreffenden Familienangehörigen eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3) erteilt werden kann, wenn sie bisher einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ iSd § 47 Abs. 2 innehatten.

Zu § 48:

Nach Abs. 1 ist Familienangehörigen (Kernfamilie) von Zusammenführenden iSd § 47 Abs. 1, die sich bereits fünf Jahre ununterbrochen und rechtmäßig in Österreich niedergelassen haben, ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Integrationsvereinbarung (§ 14) erfüllt haben und im Fall des Ehegatten seit mindestens zwei Jahren mit dem Zusammenführenden verheiratet sind. Dieser Aufenthaltstitel ersetzt bei Vorliegen des Daueraufenthalts des Familienangehörigen den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ nach § 47 Abs. 2. Sie haben freien Zugang zum Arbeitsmarkt im gesamten Bundesgebiet, weil sie in beschäftigungsrechtlicher Hinsicht vom Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen sind (§ 1 Abs. 2 lit. m AuslBG).

Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist nach § 20 Abs. 3 – unbeschadet des unbefristeten Niederlassungsrechts des Familienangehörigen – für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, soweit keine fremdenpolizeilichen Maßnahmen durchsetzbar sind, nach Ablauf auf Antrag ohne weitere Prüfung zu verlängern. Der Aufenthaltstitel erlischt unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 4.

Hinsichtlich der Entziehung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ und Rückstufung auf eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gilt § 28 Abs. 1.

Nach Abs. 2 gelten für die Durchbrechung der Fünfjahresfrist nach Abs. 1 die §§ 45 Abs. 2 bis 4.

Zu § 49:

§ 49 regelt die Fälle, wenn Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen EU-Mitgliedstaates im Rahmen der ihnen nach Kapitel III der Richtlinie 2003/109/EG zukommenden „Mobilität“ nach Österreich kommen. Im Einklang mit Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG kann für die ersten zwölf Monate ein eingeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt vorgesehen werden (s. Abs. 2 und 4).

Nach Abs. 1 kann solchen langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ erteilt werden.

Abs. 2 und 4 regeln die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ an Drittstaatsangehörige, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat zum langfristigen Aufenthalt berechtigt

sind (Mobilitätsfall bei „Daueraufenthalt – EG“). Die Anbindung an einen bestimmten Arbeitgeber und die Erfordernisse eines freien Quotenplatzes, des Vorliegens einer Berechtigung nach dem AuslBG und der Erfüllung der Integrationsvereinbarung gehen mit Art. 14 und 15 der Richtlinie 2003/109/EG konform. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Fall der Mobilität eines Drittstaatsangehörigen nach Abs. 2 bedarf eines freien Quotenplatzes.

Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für diese Drittstaatsangehörigen ist im Erstantragsfall nach Abs. 1, 2 und 4 quotenpflichtig (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 2 NLV-G).

Nach Abs. 3 kann Drittstaatsangehörigen, die bereits nach Abs. 2 zum Aufenthalt und zur unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind, frühestens nach zwölf Monaten eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ erteilt werden, wenn eine Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des AMS gemäß § 17 Abs. 2 AuslBG vorliegt, dass der Drittstaatsangehörige zwölf Monate durchgehend rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt war. Damit wird Art. 21 der Richtlinie 2003/109/EG umgesetzt, wonach im Mobilitätsfall solche in einem anderen EU-Mitgliedstaat zum langfristigen Aufenthalt berechtigten Drittstaatsangehörigen nach Ablauf von zwölf Monaten auch unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt des zweiten Mitgliedstaates erhalten.

Abs. 5 stellt klar, dass in Fällen der Mobilität eines in einem anderen Mitgliedstaat der EU langfristig Aufenthaltsberechtigten nach Abs. 1, 2 und 4 (ausgenommen Erwerbstätigkeit oder Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit) der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung binnen drei Monaten ab der Einreise zu stellen ist. Dieser Antrag berechtigt jedoch nicht zu einem längeren Aufenthalt in Österreich. Die nach diesem Bundesgesetz zuständige Behörde hat über einen solchen Antrag innerhalb von vier Monaten zu entscheiden. Diese genannten Erfordernisse entsprechen Art. 15 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG.

Zu § 50:

§ 50 regelt die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für Familienangehörige (Kernfamilie) des Drittstaatsangehörigen nach § 49. Als Regel gilt, dass dem Familienangehörigen keine Niederlassungsbewilligung mit weiterem Zweckumfang erteilt werden darf (Abs. 1).

Abs. 2 entspricht inhaltlich dem § 49 Abs. 5.

Zu § 51:

Das Recht auf Freizügigkeit und das Recht auf Aufenthalt in einem anderen EWR-Staat sind in den entsprechenden Bestimmungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts begründet.

In Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG regelt diese Bestimmung Fälle der Freizügigkeit von EWR-Bürgern aus anderen EWR-Staaten, die ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Grenzen des EWR in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten. Für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten steht es allen EWR-Bürgern zu, sich ohne jegliche Bedingungen oder Formalitäten, außer der Pflicht, im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses zu sein, in einem anderen EWR-Staat aufzuhalten. Dies gilt auch für Familienangehörige, die keine EWR-Bürger sind und den EWR-Bürger begleiten oder ihm nachziehen (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG).

Mit den in Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen für das Niederlassungsrecht von EWR-Bürgern in Österreich werden die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie aufgezählten Voraussetzungen entsprechend umgesetzt.

Zu § 52:

Diese Bestimmung regelt das Recht auf Niederlassung von über drei Monaten in Österreich von Angehörigen eines EWR-Bürgers, die selbst EWR-Bürger sind und diesen begleiten oder ihm nachziehen. Damit wird Art. 7 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2004/38/EG umgesetzt. Der in Z 1 bis 5 definierte Kreis der begünstigten Angehörigen des freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgers entspricht den in Art. 2 Z 2 und auch in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehenen Angehörigen. Die Angehörigen nach Z 1 bis 3 bilden entsprechend Art. 2 Z 2 lit. a, c und d den obligatorischen Kreis der Angehörigen des EWR-Bürgers. Die Lebenspartner nach Art. 2 Z 2 lit. b der Richtlinie sind nur dann vom obligatorischen Kreis der Angehörigen eingeschlossen, wenn eine eingetragene Partnerschaft im Aufnahmemitgliedstaat der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind. Nach Z 4 und 5 umfasst der Kreis der begünstigten Angehörigen unter den dort genannten Voraussetzungen aber auch die Lebenspartner und sonstige Angehörigen des EWR-Bürgers. Insofern wird im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG auch der Aufenthalt der dort erwähnten Angehörigen und Lebenspartner nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts erleichtert. Dadurch wird über den obligatorischen Kreis der Angehörigen hinaus

innerstaatlich der Kreis der begünstigten Angehörigen erweitert. Allerdings gilt dies nur, wenn der Angehörige selbst auch EWR-Bürger ist.

Zu § 53:

EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten oder niederlassen wollen (§ 51), sowie ihre Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind und diese begleiten oder ihnen nachziehen (§ 52), haben spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab dem Zeitpunkt ihrer Niederlassung diese der zuständigen Behörde anzuzeigen. Zeitpunkt der Niederlassung ist der Zeitpunkt der Einreise in Österreich. Die nicht fristgerechte Beantragung der Anmeldebescheinigung stellt nach § 77 Abs. 1 Z 5 eine Verwaltungsübertretung dar und ist entsprechend zu bestrafen. Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG kann die Nichterfüllung der Anmeldepflicht mit verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Sanktionen geahndet werden.

Die Behörde hat ihrerseits nach einer Prüfung der Voraussetzungen nach §§ 51 oder 52 unverzüglich nach der Antragstellung dem EWR-Bürger oder seinem Angehörigen, der ebenfalls EWR-Bürger ist, eine „Anmeldebescheinigung“ (vgl. § 9 Abs. 1 Z 1) auszustellen (Abs. 1). Damit wird Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/38/EG innerstaatlich umgesetzt.

Die Bestimmung, dass die Anmeldebescheinigung zugleich als Dokument zur Bescheinigung des Daueraufenthalts des EWR-Bürgers gilt, ist insofern erforderlich, als nach Art. 19 der Richtlinie 2004/38/EG den nach Ablauf von fünf Jahren zum Daueraufenthalt berechtigten EWR-Bürgern auf Antrag ein Dokument zur Bescheinigung ihres Daueraufenthalts auszustellen ist. Das Unterbleiben dieses Dokuments stellt jedoch eine günstigere innerstaatliche Regelung dar (Art. 37 der Richtlinie), weil der betreffende EWR-Bürger bereits mit der Niederlassung in Österreich eine Anmeldebescheinigung mit der zusätzlichen Wirkung eines Dokuments iSd Art. 19 der Richtlinie zur Bescheinigung des Daueraufenthalts erhält und nicht erst nach fünf Jahren die Ausstellung eines solchen Dokuments beantragen muss.

Die in Abs. 2 Z 1 bis 7 für die einzelnen Fälle der §§ 51 und 52 aufgezählten Nachweise (jedenfalls ein gültiger Personalausweis oder Reisepass) stehen im Einklang mit Art. 8 Abs. 3 bis 5 der Richtlinie 2004/38/EG.

Dem Inhaber einer Anmeldebescheinigung kann auf Antrag ein „Lichtbildausweis für EWR-Bürger“ ausgestellt werden; dieser gilt als Identitätsdokument. Form und Inhalt werden durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festgelegt (§ 9 Abs. 2).

Zu § 54:

Das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate in einem anderen EWR-Staat steht nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG neben EWR-Bürgern und ihren Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind, auch bestimmten Angehörigen von EWR-Bürgern, die Drittstaatsangehörige sind und den EWR-Bürger in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten oder ihm nachziehen, zu. Durch die Bestimmung des § 54 wird dieses von der Richtlinie 2004/38/EG vorgesehene Recht ins innerstaatliche Recht umgesetzt.

Nach Abs. 1 ist solchen Angehörigen auf Antrag eine „Daueraufenthaltskarte“ für die Dauer von zehn Jahren auszustellen (siehe § 9 Abs. 1 Z 2). Dadurch wird zulässigerweise eine im Vergleich zu den Bestimmungen der Richtlinie 2004/38/EG für den Drittstaatsangehörigen günstigere innerstaatliche Vorschrift geschaffen (Art. 37 der Richtlinie). Grundsätzlich sehen die Art. 9 bis 11 der Richtlinie die Ausstellung einer „Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers“ vor, die für fünf Jahre oder für die geplante Aufenthaltsdauer des Unionsbürgers gilt (Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie). Nach Art. 20 ist einem solchen Angehörigen im Fall des Daueraufenthalts nach einer Niederlassung von fünf Jahren eine „Daueraufenthaltskarte“ mit zehnjähriger Gültigkeit auszustellen, die automatisch alle zehn Jahre verlängert ist. Durch die alleinige Einführung der „Daueraufenthaltskarte“ und den zulässigen Verzicht auf die „Aufenthaltskarte“ kann neben Erleichterungen für den Antragsteller auch eine Verwaltungsvereinfachung durch die Entlastung der Behörden erzielt werden, zumal dem begünstigten Angehörigen bereits zum Beginn seiner Niederlassung auf seinen Antrag hin eine Daueraufenthaltskarte mit zehnjähriger Gültigkeit ausgestellt wird und dieser nicht bereits nach Ablauf von fünf Jahren im Fall des Daueraufenthalts erneut an die Behörde herantreten muss.

Der Kreis dieser begünstigten Angehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, ist im Vergleich zu den Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind (§ 52 Z 1 bis 5), auf die in Z 1 bis 3 genannten Angehörigenverhältnisse beschränkt. Nicht erfasst sind davon die Lebenspartner und die sonstigen Angehörigen des EWR-Bürgers nach § 52 Z 4 und 5. Das eingeschränkte Niederlassungsrecht dieser Angehörigen des EWR-Bürgers, die Drittstaatsangehörige und Angehörige iSd § 52 Z 4 (Lebenspartner) und Z 5 („sonstige Angehörige“) sind, bestimmt sich nach § 56 im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG.

Die Zulässigkeit dieser Einschränkung ergibt sich aus der Begriffsbestimmung der Familienangehörigen nach Art. 2 Z 2 und der Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG. Die Ausweitung des Kreises der begünstigten Angehörigen über die in Art. 2 Z 2 genannten Angehörigen hinaus kann gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften geregelt werden.

Der Antrag auf Ausstellung der Daueraufenthaltskarte ist vom Angehörigen spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab seiner Niederlassung bei der zuständigen Behörde einzubringen (siehe Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG). Zeitpunkt der Niederlassung ist der Zeitpunkt der Einreise in Österreich. Für diese Familienangehörigen gilt gemäß § 21 Abs. 2 Z 1 die Inlandsantragstellung. Die nicht fristgerechte Beantragung der Daueraufenthaltskarte stellt nach § 77 Abs. 1 Z 5 eine Verwaltungsübertretung dar und ist entsprechend zu bestrafen. Gemäß Art. 9 Abs. 3 bzw. Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG kann die Nichterfüllung der Anmeldepflicht mit verhältnismäßigen und nicht diskriminierenden Sanktionen geahndet werden.

Die in Abs. 2 Z 1 bis 2 für die einzelnen Fälle des § 52 Z 1 bis 3 aufgezählten Nachweise (jedenfalls ein gültiger Personalausweis oder Reisepass) stehen im Einklang mit Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG.

Die Daueraufenthaltskarte gilt nach § 9 Abs. 2 als Identitätsdokument. Form und Inhalt werden durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festgelegt.

Zu § 55:

Nach Abs. 1 hat die Behörde den Antragsteller schriftlich davon in Kenntnis zu setzen, wenn eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliegt oder die für die Ausstellung der Anmeldebescheinigung oder der Daueraufenthaltskarte vorgeschriebenen Nachweise (§ 53 Abs. 2 und § 54 Abs. 2) nicht erbracht werden. Die Behörde nach diesem Bundesgesetz hat unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit dem Antragsteller, auch die nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 zuständige Sicherheitsbehörde vom Vorliegen eines solchen Umstands zu verständigen, damit diese im Hinblick auf eine mögliche Beendigung des Aufenthalts des betreffenden EWR-Bürgers oder dessen Angehörigen tätig werden kann. Die in Abs. 1 genannten Beschränkungen des gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsrechts von EWR-Bürgern und ihren Angehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit sind nach Art. 27 der Richtlinie 2004/38/EG zulässig.

Abs. 2 bestimmt, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde der Behörde nach diesem Bundesgesetz das Unterbleiben einer Aufenthaltsbeendigung mitzuteilen hat; diesfalls ist dem EWR-Bürger oder dessen Angehörigen von der Behörde unverzüglich die Anmeldebescheinigung bzw. die Daueraufenthaltskarte auszustellen.

Nach Abs. 3 ist das Verfahren zur Ausstellung einer Anmeldebescheinigung oder Daueraufenthaltskarte einzustellen, wenn eine Aufenthaltsbeendigung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 in Rechtskraft erwächst, und fortzusetzen, wenn die Aufenthaltsbeendigung aufgehoben wird, sofern von der Fremdenpolizeibehörde nicht neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gesetzt wird.

Zu § 56:

Das Niederlassungsrecht von begünstigten Angehörigen von EWR-Bürgern, die Drittstaatsangehörige und Angehörige iSd § 52 Z 1 bis 3 sind, ist im Hinblick auf den nach Art. 2 Z 2 der Richtlinie 2004/38/EG definierten obligatorischen Kreis der Angehörigen eines EWR-Bürgers, der sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat, in § 54 geregelt.

Ergänzend dazu regelt § 56 in Umsetzung des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG (Erleichterung nach Maßgabe des nationalen Rechts) das im Vergleich zu den erstgenannten Angehörigen eingeschränkte Niederlassungsrecht von Drittstaatsangehörigen, die Angehörige eines EWR-Bürgers iSd § 52 Z 4 (Lebenspartner) und Z 5 (sonstige Angehörige) sind.

Solchen Angehörigen kann nach Abs. 1 eine quotenfreie und auf zwölf Monate befristete „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (§ 8 Abs. 2 Z 5) erteilt werden. Ein Rechtsanspruch darauf besteht nicht. Weiters sind sie nicht von der Möglichkeit einer Inlandsantragstellung erfasst. Der EWR-Bürger hat darüber hinaus neben eigenen Unterhaltungsmitteln auch eine Haftungserklärung iSd § 2 Abs. 1 Z 15 abzugeben.

Abs. 2 regelt die nach den Vorgaben der Richtlinie 2004/38/EG vorgesehenen Nachweise (vgl. oben zu § 54 Abs. 2).

Nach Abs. 3 kann solchen Angehörigen eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 4) erteilt werden, wenn zusätzlich eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt und ein Quotenplatz frei ist (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 4 NLV-G).

Zu § 57:

§ 57 entspricht inhaltlich § 48a FrG 1997 und dient der Klarstellung, dass die Bestimmungen über das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht von EWR-Bürgern und ihren Angehörigen gemäß §§ 51 bis 56 auch für Schweizer Bürger und ihre Angehörigen sowie für Angehörige von Österreichern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, gilt. Hier hat man sich etwa den Fall vorzustellen, dass ein Österreicher in Deutschland als Arbeitnehmer beschäftigt war und nunmehr mit seinen Angehörigen nach Österreich zurückkehrt.

Zu § 58:

Diese Bestimmung regelt den vorübergehenden Aufenthalt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit als Rotationsarbeitskraft nach § 2 Abs. 10 AuslBG ohne Niederlassungsabsicht. Generell sind Rotationsarbeitskräfte unselbständig erwerbstätig und haben einen Arbeitsvertrag mit einem international tätigen Dienstgeber. In Frage kommen etwa leitende Angestellte oder der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter.

Um eine Aufenthaltsbewilligung als Rotationsarbeitskraft zu erhalten, ist es erforderlich, die Voraussetzungen des 1. Teiles zu erfüllen, die jedoch insbesondere im Hinblick auf die Integrationsvereinbarung zu relativieren sind. Demnach ist grundsätzlich gemäß § 14 Abs. 3 die Verpflichtung zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung nur dann gegeben, wenn der Fremde erklärt, länger als zwölf Monate innerhalb von 24 Monaten in Österreich verbleiben zu wollen. Weiters soll es möglich sein, den Zweck des Aufenthaltstitels bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen zu ändern. Dies bedeutet, dass einer Rotationsarbeitskraft der Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft“ erteilt werden kann, wenn sie die Erteilungsvoraussetzungen für letzteren erfüllt. Somit ist auch obige Regelung in Bezug auf die Integrationsvereinbarung dahingehend von Bedeutung, als dadurch solche Fälle jedenfalls nach einem Zeitraum von zwölf Monaten abgedeckt werden können.

Als unabdingbare Erteilungsvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Rotationsarbeitskraft ist eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich.

Zu § 59:

Die grundsätzlichen Bemerkungen über die Zweckänderung und die Integrationsvereinbarung bei den Rotationsarbeitskräften gilt auch im gleichen Umfang für die Personengruppe der Betriebsentsandten nach § 18 Abs. 4 AuslBG. Betriebsentsandte sind Arbeitskräfte eines ausländischen Arbeitgebers ohne Betriebsitz im Bundesgebiet, die zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung ihres Arbeitgebers zu einem österreichischen Auftraggeber entsandt werden. Wesentlich dabei ist, dass das Beschäftigungsverhältnis des Betriebsentsandten zu seinem ausländischen Arbeitgeber aufrecht bleibt und der Betriebsentsandte vom österreichischen Vertragspartner nicht für betriebseigene Tätigkeiten eingesetzt wird.

Zu § 60:

Die Bestimmung des Abs. 1 soll gewährleisten, jenen Fremden, die eine selbständige Tätigkeit ausüben, aber keine Niederlassungsabsicht haben, unter der Voraussetzung, dass sie zu einer länger als sechs Monate dauernden selbständigen Tätigkeit vertraglich verpflichtet sind, den Aufenthalt zu ermöglichen. Da die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sein müssen, sei im Besonderen darauf hingewiesen, dass sie jedenfalls über einen Krankenversicherungsschutz bei einer Versicherung verfügen müssen, die in Österreich leistungspflichtig ist. Diese Voraussetzung wird bei Erreichen eines den Vorgaben des § 2 GSVG entsprechenden Einkommens jedenfalls vorliegen; wird dieses Einkommen der Höhe nach nicht erreicht, hat der Fremde selbst für einen entsprechenden Krankenversicherungsschutz zu sorgen.

Nach Abs. 2 hat die Niederlassungsbehörde dem zuständigen Zollamt die Bewilligungsdaten und eine Kopie des betreffenden Vertrages zu übermitteln. Sinn dieser Bestimmung ist es, Fälle von Scheinselbständigkeit besser nachverfolgen und aufdecken zu können. Die bei den Zollämtern eingerichteten Kontrollorgane („KIAB“) sollen dadurch bei der Durchführung ihrer Aufgaben unterstützt werden. Die Zur-Kennntnis-Bringung dieser Übermittlung an die Zollämter gegenüber dem Antragsteller kann etwa mittels seiner Unterschrift (argum. „nachweislich“) bestätigt werden. Dadurch soll sich der Antragsteller bereits bei Antragstellung im Klaren darüber sein, dass die von ihm in der Folge aufgenommene Tätigkeit von den zuständigen Kontrollorganen auf ihre Zulässigkeit hin überprüft werden kann.

Zu § 61:

Bei der Zielgruppe der Künstler ist zu unterscheiden, ob es sich der Art nach um eine selbständige oder unselbständige Kunstausübung handelt, wobei im letzteren Fall eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegen muss. Kommt man nach den durch das

Ausländerbeschäftigungsgesetz zu definierenden Kriterien zum Ergebnis, dass eine unselbständige künstlerische Tätigkeit ausgeübt wird, so darf sie dennoch nur dann angenommen werden, wenn diese Tätigkeit in quantitativer Hinsicht überwiegend ausgeübt wird. Von einer unselbständigen Tätigkeit kann somit nicht gesprochen werden, wenn der künstlerische Anteil der Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt.

Zu § 62:

Diese Bestimmung ist im Konnex mit § 24 Fremdenpolizeigesetz zu sehen. Demnach kann einem Fremden zur Ausübung einer von den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommenen unselbständigen Tätigkeit ein Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C) ausgestellt werden, wobei die Gültigkeit auf sechs Monate innerhalb eines Jahres beschränkt ist. Will nun ein Fremder eine solche Tätigkeit länger ausüben, hat er gegenständlich durch Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung die Möglichkeit, wenn er die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt. Auf Grund der Systematik wird somit auch derjenige, der zunächst diese Tätigkeit mit einem Aufenthalts-Reisevisum ausübt, zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung inlandsantragsberechtigt sein, diese Tätigkeit aber nur dann länger als sechs Monate ausüben dürfen, wenn ihm die Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde.

Vom Anwendungsbereich dieser Aufenthaltsbewilligung sind insbesondere Medienbedienstete und auch vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommene Forscher, die nicht im Rahmen einer zertifizierten Forschungseinrichtung tätig sind (§ 67), erfasst.

Zu § 63:

Diese Bestimmung soll den Schülerbegriff dahingehend definieren, als es nach den dazu korrespondierenden schulrechtlichen Bestimmungen getroffenen schulischen Besonderheiten sinnvoll und zweckmäßig erscheint.

Demnach ist hinsichtlich des Schultypus zwischen öffentlichen Schulen, das sind etwa sämtliche im Schulorganisationsgesetz definierte Schulen, Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht und Statutschulen mit Öffentlichkeitsrecht im Sinne des Privatschulgesetzes zu unterscheiden. Solche Statutschulen sind Schulen, die von der öffentlichen Hand nicht angeboten werden und ein eigenes schulorganisatorisches und schulunterrichtliches Konzept verwirklichen (Musikschulen, Konservatorien oder Schulen für Altendienste und Pflegehilfe).

Es soll nun jenen Schülern eine Aufenthaltsbewilligung bei Erfüllung der Voraussetzungen des 1. Teiles erteilt werden, die ordentliche Schüler einer öffentlichen Schule oder einer Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht sind, Schüler einer Statutschule mit Öffentlichkeitsrecht sind oder Schüler einer zertifizierten nichtschulischen Bildungseinrichtung (§ 70), wie etwa das Friedenszentrum Burg Schlaining, sind.

Die Abgabe einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zulässig.

In welchem Umfang Schüler berechtigt sind, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, richtet sich nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Abs. 2); jedenfalls darf durch eine derartige Erwerbstätigkeit die Schulausbildung nicht beeinträchtigt werden. Dies wird durch den Nachweis eines entsprechenden Schulerfolges nachzuweisen sein (s. Abs. 3).

Die erneute Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Schüler ist nur zulässig, wenn der Antragsteller einen Schulerfolgsnachweis für das betreffende Schuljahr erbringt (Abs. 3).

Zu § 64:

Mit dieser Bestimmung wird die Richtlinie 2004/114/EG umgesetzt. Sie soll es Studierenden, die über eine Zulassungs- oder Studienbestätigung für ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität verfügen oder die einen Universitätslehrgang mit Ausnahme eines Sprachlehrganges besuchen, ermöglichen, eine Aufenthaltsbewilligung bei Vorliegen der Voraussetzungen des 1. Teiles zu erhalten. Die Ausnahme von Universitätslehrgängen zur Sprachvermittlung soll den in der Praxis aufgetretenen Umgehungsversuchen vorbeugen.

Die Abgabe einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zulässig.

Der Umfang ihrer Berechtigung, ähnlich wie bei der Gruppe der Schüler einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, richtet sich nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes; keinesfalls darf auch hier durch eine derartige Erwerbstätigkeit der Studienerfolg beeinträchtigt werden. Daher ist der Nachweis eines entsprechenden Studienerfolges zu erbringen (Abs. 2).

Die erneute Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende ist nur zulässig, wenn der Antragsteller einen Studienerfolgsnachweis über die von ihm betriebenen Studien erbringt (Abs. 3).

Zu § 65:

§ 65 stellt klar, dass Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Schüler oder Studierende nicht versagt werden darf, nur weil sie einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates haben.

Zu § 66:

Durch diese Bestimmung wird der Richtlinie 2004/114/EG insofern Rechnung getragen, als die darin vorgesehene Kategorie des Freiwilligendienstes aufgegriffen wird und nun in der vorgeschlagenen Form geregelt wird. Nach der bisherigen Rechtslage blieb die darunter zu subsumierende Personengruppe nicht unberücksichtigt, man musste sich jedoch, im Bewusstsein, dass dies letztlich nicht die Intention des Gesetzgebers war, mit einem Rückgriff auf die Gruppe der Auszubildenden oder auf jene ohne Erwerbsabsichten Aufhältigen helfen.

Die nun vorgeschlagene Aufenthaltsbewilligung ist an sehr stringente Voraussetzungen geknüpft; so müssen nicht nur die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sein, sondern dürfen keine Erwerbszwecke verfolgt werden, eine Haftungserklärung jener Organisation vorliegen, derer der Dienst zukommt, und ein Ausbildungs- und Fortbildungscharakter gegeben ist. Ebenfalls ist eine Verlängerung des Aufenthaltstitels in diesem Fall nicht möglich.

Zu § 67:

Wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt werden, soll es auch drittstaatsangehörigen Forschern möglich sein, eine Aufenthaltsbewilligung „Forscher“ zu erhalten; die Bezeichnungspflicht dieses Aufenthaltstitels ergibt sich aus Art. 2 lit. e des Entwurfs einer EG-Richtlinie über ein besonderes Verfahren für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vom 18. November 2004 (sog. „Forscher-RL“). Mit der Regelung des § 67 soll dieser Richtlinienentwurf, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht entsprechend im Amtsblatt der EU kundgemacht worden ist, bereits vorab umgesetzt werden.

Korrespondierend zu dieser Bestimmung ist die Möglichkeit, Forschungseinrichtungen zu zertifizieren, und die Möglichkeit der jeweiligen Forschungseinrichtung, eine Aufnahmevereinbarung abzuschließen, von Bedeutung (§ 71).

Für den Fall, dass eine zertifizierte Forschungseinrichtung eine Aufnahmevereinbarung mit dem jeweiligen Fremden abschließt, besteht ein Rechtsanspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen des 1. Teiles, die Aufenthaltsbewilligung auszustellen. Die Erteilungsvoraussetzungen einer in Österreich leistungspflichtigen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherung sowie der Ausschluss der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft müssen in diesem Fall nicht gegeben sein.

Zu § 68:

§ 68 regelt den Abschluss einer Aufnahmevereinbarung mit dem Forscher. Diesbezüglich wird Art. 5 des Entwurfs einer „Forscher-RL“ umgesetzt.

Zu § 69:

Unbeschadet jener Fälle, in denen eine Familienzusammenführung unter Beachtung der Bestimmungen zur Richtlinie betreffend des Rechts auf Familienzusammenführung und zur Richtlinie über das Recht der Unionsbürger und deren Familienangehörigen erfolgt, soll Fremden mit einer Aufenthaltsbewilligung nur die Aufrechterhaltung einer Familiengemeinschaft ermöglicht werden, die im Herkunftsstaat bereits bestanden hat. Eine für einen solchen Familienangehörigen erteilte Aufenthaltsbewilligung richtet sich grundsätzlich hinsichtlich ihres Bestandes nach jener des Ankerfremden. Es soll jedoch auch für diesen Familienangehörigen die Möglichkeit bestehen, bei Erfüllung der jeweiligen Erteilungsvoraussetzungen eine Zweckänderung vornehmen zu können (Abs. 1).

Abs. 2 normiert Ausnahmen für bestimmte Drittstaatsangehörige (Betriebsentsandte, Selbständige, Schüler und Sozialdienstleistende).

Zu § 70:

Da es auf Grund des breiten Bildungsangebotes und der verstärkten Annahme des zweiten Bildungsweges eine Vielzahl von Möglichkeiten gibt, schulische oder schulähnliche Einrichtungen in Anspruch zu nehmen, stellt es aus dem Gesichtspunkt eines auf die Zuwanderung gerichteten Fremdenwesens eine besondere Herausforderung dar, jene nichtschulischen Bildungseinrichtungen zu bezeichnen, die einerseits den Aufgaben und dem Wesen einer österreichischen Schule nach dem Schulorganisationsgesetz entsprechen und andererseits deren Besuch auch einen gerechtfertigten Aufenthalt in Österreich vermitteln soll. Es wird daher vorgeschlagen, jene nichtschulischen Bildungseinrichtungen,

die nicht schon auf Grund gesetzlicher Vorgaben diesem Standard gerecht werden, einem Zertifizierungsverfahren zu unterwerfen.

Demnach soll der Bundesminister für Inneres auf begründeten Antrag einer nichtschulischen Bildungseinrichtung mit Bescheid ein Zertifikat mit fünfjähriger Geltungsdauer ausstellen, wenn diese Bildungseinrichtung einerseits die in § 2 des Schulorganisationsgesetzes bestimmten Aufgaben erfüllt und dem Wesen einer solchen Schule entspricht sowie andererseits auch ihren Aufgaben nach Art und Umfang ihres Bestehens entspricht.

Um den Zertifizierungsstandard auch auf Dauer zu erhalten, werden begleitend Entzugsmöglichkeiten (Abs. 2 und 3), Meldeverpflichtungen (Abs. 4) und korrespondierend auch Strafbestimmungen vorgeschlagen (s. § 77 Abs. 2).

Zu § 71:

Das Zertifizierungsverfahren nimmt im Wesentlichen auf die Vorgaben des Richtlinienentwurfs für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung Bezug (s. § 67). Demnach können Forschungseinrichtungen vom jeweiligen Mitgliedstaat zugelassen werden, um in weiterer Folge im Rahmen der Bestimmungen dieser Richtlinie Forscher aufnehmen zu können.

Es sei erwähnt, dass es unbeschadet dessen ausdrücklich jedem Mitgliedstaat frei steht, günstigere Bestimmungen für den gegenständlichen Regelungsbereich vorzusehen oder beizubehalten.

Die Zulassung einer Forschungseinrichtung soll auf begründeten Antrag durch den Bundesminister für Inneres für einen Mindestzeitraum von fünf Jahren erfolgen. Die Zertifizierung ist einer Forschungseinrichtung auszustellen, wenn ihr Forschungszweck erwiesener Maßen besteht und sie im Rahmen der mit dem jeweiligen Forscher geschlossenen Aufnahmevereinbarung eine Haftungserklärung für im Anlassfall anfallende Aufenthalts- und Rückführungskosten abgibt. Darüber hinaus muss sie die Mittel zum Abschluss einer Aufnahmevereinbarung, wie etwa die Finanzierungsmittel des Forschungsprojektes, nachweisen und sonstige bundes- oder landesgesetzliche Vorschriften, die für den Betrieb der Forschungseinrichtung maßgeblich sind, erfüllt sein (Abs. 1)

Bei der Antragstellung ist ein Gutachten der Österreichischen Forschungsförderungsgesellschaft mbH über das Vorliegen des Forschungszwecks der Einrichtung vorzulegen.

Um den Zertifizierungsstandard auch auf Dauer zu erhalten, werden begleitend Entzugsmöglichkeiten (Abs. 2 und 3), Meldeverpflichtungen (Abs. 4) und korrespondierend auch Strafbestimmungen vorgeschlagen (s. § 77 Abs. 2).

Zu § 72:

§ 72 entspricht inhaltlich geltender Rechtslage (§ 10 Abs. 4 FrG) und regelt die Möglichkeit der amtswegigen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen trotz Vorliegens bestimmter Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1 Z 3 bis 6) mit Zustimmung des BMI (§ 75), nicht jedoch bei Vorliegen eines aufrechten Aufenthaltsverbotes gemäß § 60 FPG, also wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interesse zuwiderläuft. Weiters darf auch kein Aufenthaltsverbot eines anderen EWR-Staates bestehen; hierbei handelt es sich nur um Aufenthaltsverbote, die von einem anderen EWR-Staat verhängt wurden, weil der Drittstaatsangehörige auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Die besondere Schutzbedürftigkeit bestimmter Personen saniert in diesen Fällen bestimmte Erteilungshindernisse wie das Nichtvorhandensein ausreichender eigener Mittel oder den illegalen Aufenthalt. Drittstaatsangehörigen, die ihre Heimat als Opfer eines bewaffneten Konfliktes verlassen haben, ist diese Aufenthaltsbewilligung nur für die Dauer von drei Monaten zu erteilen; auf § 8 AsylG sei verwiesen. Zum Refoulementverbot siehe § 50 FPG.

Das sicherheitspolitische Ziel in Abs. 2, Fremde, die in besonderem Maße Repressalien ausgesetzt sind, staatlich zu schützen, erstreckt sich im vorgeschlagenen Text nicht nur auf Menschen, die ihre Heimat als Opfer eines bewaffneten Konfliktes verlassen haben, sondern auch auf Opfer und Zeugen von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel im Sinn der §§ 104a und 217 StGB. Der Schutz, der durch eine Aufenthaltsbewilligung von Amts wegen unter Zustimmungsvorbehalt des Bundesministers für Inneres für die Zwecke der Strafverfolgung oder bei Opfern von Menschenhandel die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gewährt wird, soll einerseits dazu dienen, Strafverfahren gegen Menschenhändler mit Unterstützung der Zeugen oder Opfer zu führen und die rechtlich gebotenen Sanktionen zu setzen, und andererseits den Opfern die Möglichkeit bieten, ihre zivilrechtlichen Ansprüche gegen die Täter geltend zu machen. Die Menschenhändler stürzen ihre Opfer zusätzlich zur physischen und psychischen Bedrohung oft noch in einen Schuldenkreislauf, der von den Betroffenen ohne zivilrechtliche (gerichtliche) Maßnahmen zu setzen, kaum durchbrochen werden kann.

Damit werden die Bestimmungen der Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, entsprechend innerstaatlich umgesetzt.

Zu § 73:

Erfüllt ein Fremder nicht alle Voraussetzungen zur Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3) oder einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ (§ 8 Abs. 2 Z 2), so soll mit dieser Bestimmung der Behörde von Amts wegen mit Zustimmung des BMI (§ 75) die Möglichkeit eingeräumt werden, in Einzelfällen aus denselben Gründen wie bereits unter § 72 beschrieben, eine Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen erteilen zu können. In diesen Fällen bleiben die Bestimmungen über die Quotenpflicht unberücksichtigt (Abs. 1).

Die „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ kann von der Behörde von Amts wegen erteilt werden, wenn der Fremde über eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügt und die Integrationsvereinbarung erfüllt hat (Abs. 2). Die Erteilung der „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ aus humanitären Gründen setzt neben den bereits erläuternden Gründen nach § 72 lediglich die Erfüllung der Integrationsvereinbarung voraus (Abs. 3).

Stellt der Fremde einen Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ und gleichzeitig einen Antrag auf Familienzusammenführung so ist als Vorfrage abzuklären ob die Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen erteilt werden kann. Bejahendenfalls erübrigt sich die Prüfung des Antrages auf Familienzusammenführung; die Bestimmungen der Quotenpflicht können unberücksichtigt bleiben. Weiters entfallen die Voraussetzungen der Erfüllung der Integrationsvereinbarung, nicht jedoch die Pflicht zur Erfüllung derselben (Abs. 4). Ist eine Familienzusammenführung also mangels Quotenplatz nicht möglich, aber nach Art. 8 EMRK geboten, so bietet die Regelung in Abs. 4 nun explizit die Möglichkeit, einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen zu stellen.

Zu § 74:

Liegen die Voraussetzungen des § 72 vor (d.h. aufgrund seiner besonderen Schutzbedürftigkeit kann einem Fremden ein humanitärer Aufenthaltstitel erteilt werden), kann der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland gestellt werden. Die Erteilung dieses Aufenthaltstitels ist an die Zustimmung des BMI gebunden (§ 75). Die Bestimmung ändert nichts an dem Grundsatz der Auslandsantragstellung vor der Einreise. Mit dieser Bestimmung soll der Behörde die Möglichkeit eröffnet werden, in ganz bestimmten Ausnahmefällen von Amts wegen von der Abweisung eines im Inland gestellten Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Abstand zu nehmen.

Zu § 75:

Diese Bestimmung legt fest, dass sowohl die Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung als auch die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen sowie die Inlandsantragstellung der Zustimmung des BMI bedürfen.

Zu § 76:

§ 76 entspricht § 29 FrG und ermöglicht der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates, umgehend durch Erlassung einer Verordnung auf Krisen in anderen Ländern zu reagieren und Menschen bzw. ganzen Bevölkerungsgruppen ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. Insoweit diese Fremden ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet haben, unterliegen sie nicht der Sichtvermerkplicht. Sie halten sich kraft dieses Aufenthaltsrechtes legal im Bundesgebiet auf.

Abs. 4 normiert, dass die Behörde das Aufenthaltsrecht im Reisedokument des Fremden zu bestätigen hat und erleichtert somit die Überprüfung, ob ein Fremder aufenthaltsberechtigt ist oder nicht. Die vorgeschlagene Regelung soll nunmehr sicherstellen, dass in all jenen Fällen, in denen der Fremde bei der Einreise über kein Reisedokument verfügt, ihm von Amts wegen ein Fremdenpass (§§ 88 ff. FPG) auszustellen ist.

Abs. 5 normiert, dass Fremde, die unter diese Bestimmung fallen und über kein Reisedokument verfügen (Abs. 4), einen Ausweis für Vertriebene zu erhalten haben. Dieser ist auch als ein solcher – ‚Ausweis für Vertriebene‘ – zu bezeichnen. Weiters wurde dem Bundesminister für Inneres eine Verordnungsermächtigung eingeräumt, um die genaue Form und den Inhalt des Ausweises festzulegen sowie auf welche Weise das eingeräumte Aufenthaltsrecht durch die Behörde im Reisedokument des Fremden zu bestätigen ist.

Zu § 77:

Im Hinblick auf die Trennung des Fremdengesetzes in ein Fremdenpolizeigesetz und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz werden zielgerichtet auf die gegenständliche Systematik neue Verwaltungsstraftatbestände vorgeschlagen. Neu ist etwa die Strafbarkeit der nicht rechtzeitigen Bekanntgabe der Änderung des Aufenthaltszweckes, der nicht rechtzeitigen Ablieferung eines ungültigen oder gegenstandslosen Dokuments bei der Behörde oder der Nichterfüllung bestimmter Meldeverpflichtungen.

Strafbehörde ist nach § 3 Abs. 4 die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde.

Zu § 78:

Dem BMI steht ein Recht auf Amtsbeschwerde beim VwGH zu.

Zu § 81:

Nach Abs. 1 sind bereits anhängige Verfahren nach den Bestimmungen des NAG zu Ende zu führen. Zusätzliche Formalvoraussetzungen, deren Erfüllung im Fall eines Antrages nach den Bestimmungen des NAG erforderlich wäre, die aber zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages nach den Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997 für dessen Gültigkeit nicht vorgesehen waren, dürfen jedenfalls von der nunmehr zuständigen Behörde nicht zu Ungunsten des Antragstellers zu einer Zurückweisung seines Antrags aus diesen formalen Gründen führen.

Abs. 2 stellt klar, dass die vor dem In-Kraft-Treten erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeit insoweit weiter gelten, als sie nach dem Zweck des Aufenthalts den Bestimmungen des NAG entsprechen. Zur diesbezüglichen Klärung ist der BMI ermächtigt, mit Verordnung die entsprechenden Berechtigungen und ihre Aufenthaltszwecke nach dem Fremdengesetz 1997 bzw. nach früheren gesetzlichen Regelungen, wie dem Aufenthaltsgesetz (AufG), und den Berechtigungen nach dem NAG in einer Art „Korrespondenztabelle“ gegenüberzustellen.

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die auf Grund des bisherigen Aufenthaltstitels nach dem FrG nicht möglich war, bedarf jedenfalls der Beantragung und Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG.

Abs. 3 dient der Klarstellung, dass erteilte Aufenthaltsberechtigungen für Fälle der bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit insofern bis zu ihrem Ablauf ihre Gültigkeit behalten, als sie keinem Aufenthaltszweck nach dem NAG entsprechen. Dies betrifft insbesondere Grenzgänger und Pendler.

Abs. 4 richtet sich an bereits niedergelassene und gemeldete EWR-Bürger. Wenn sie bereits nach dem Meldegesetz polizeilich gemeldet sind, gilt ihre Meldung ex lege als Anmeldebescheinigung iSd § 53.

Abs. 5 stellt klar, dass die Erfüllung der Integrationsvereinbarung nach §§ 14 ff. NAG ex lege als erbracht gilt, wenn der Fremde

zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens die Integrationsvereinbarung gemäß § 50a FrG bereits erfüllt hat oder

von der Erfüllung ausgenommen war.

Darüber hinaus finden die Bestimmungen über die Integrationsvereinbarung nach §§ 14 ff. NAG auf Fremde dann keine Anwendung, wenn sie vor dem In-Kraft-Treten des NAG mit der Erfüllung der Integrationsvereinbarung nach § 50a FrG begonnen haben und diese bis spätestens 31. Dezember 2006 erfüllen. Haben sie die Integrationsvereinbarung nach § 50a FrG bis zu diesem Datum erfüllt, dann gilt diese Erfüllung ex lege als Erfüllung der Integrationsvereinbarung iSd §§ 14 ff. NAG. Erfüllen sie diese nicht bis zum 31. Dezember 2006, dann gilt die Erfüllung iSd §§ 14 ff. NAG als nicht erbracht und das neue Regelungsregime des NAG kommt für die Betroffenen voll zum Tragen, d.h. dass sie nunmehr zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung nach §§ 14 ff. NAG verpflichtet sind.

Abs. 6 bestimmt, dass bereits vor In-Kraft-Treten des NAG niedergelassene Fremde nicht wegen Nichterfüllung der Integrationsvereinbarung gemäß § 81 Abs. 1 Z 4 bestraft werden können.

Zu Art. 5 (Änderung des Fremdengesetzes 1997):**Zu Z 2 (§ 1):**

§ 1 stellt einerseits den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes dar und andererseits klar, dass der Vorschlag zur Erlassung einer Niederlassungsverordnung vom Bundesminister für Inneres vorzulegen und von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates zu beschließen ist. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich § 18 Abs. 1 FrG.

Zu Z 4 (§ 18 Abs. 1 bis 4) und Z 5 (§ 18 Abs. 6 bis 8):

Abs. 1 bestimmt, dass in der Niederlassungsverordnung getrennt nach Quotenarten (Z 1 bis 5) die Anzahl der Niederlassungsbewilligungen (Quotenplätze) festgelegt wird, die im betreffenden Kalenderjahr („Quotenjahr“) höchstens erteilt werden dürfen.

Abs. 2 trifft Regelungen für das Begutachtungsverfahren mit dem Ziel einer möglichst breiten Einbindung aller betroffenen Interessensvertreter und entspricht inhaltlich § 18 Abs. 2 FrG.

Abs. 3 normiert, dass schon in der Quote klarzustellen ist, welcher Teil der „Schlüsselkraftquote“ für Schlüsselkräfte und welcher Teil für deren Familienangehörige bestimmt ist; vgl. § 18 Abs. 1a FrG.

Abs. 4 regelt des Weiteren, welche Quoten für den Bereich des AuslBG in die Niederlassungsverordnung aufzunehmen sind; vgl. § 18 Abs. 3 FrG.

Abs. 5 stellt die entsprechende Verfassungsbestimmung des § 18 Abs. 5 FrG dar; sie bleibt von der Gesetzesänderung unberührt.

Die Abs. 6 bis 8 werden inhaltlich nicht verändert, es werden lediglich Zitate angepasst.

Zu Art. 6 (Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes):**Zu Z 1 (Titel, Kurztitel und Abkürzung):**

Um den neuen Charakter der Betreuung von Asylwerbern darzustellen, erscheint es sinnvoll, den Titel dieses Bundesgesetzes anzupassen. Dazu bietet sich der Titel der dem System der Versorgung von Asylwerbern zu Grunde liegenden Grundversorgungsvereinbarung als Vorbild an.

Zu Z 2 (§ 1 Z 1 bis 5), Z 3 (§ 2 Abs. 1), Z 5 (§ 2 Abs. 5), Z 9 (§ 5 Abs. 1 und 3), Z 12 (§ 7 Abs. 3) und Z 13 (§ 7 Abs. 4):

Einerseits werden Verweise dem vorgeschlagenen neuem AsylG 2005 angepasst, andererseits erscheint es thematisch passender, die neuen Begriffsbestimmungen im gegenständlichen Gesetz zu regeln. Zu keiner Änderung soll es im Bezug auf den Umstand kommen, dass in Erstaufnahmestellen untergebrachte Asylwerber auf die „Länderquote“ nach der Grundversorgungsvereinbarung anzurechnen sind; dies ergibt sich schon aus Art. 1 Abs. 4 der Grundversorgungsvereinbarung. Diese Art 15a B-VG Vereinbarung hat ja den Zweck, Asylwerber und andere betreute Fremde gleichmäßig auf Österreich aufzuteilen – da kann es keinen Unterschied machen, ob der Asylwerber in einer Erstaufnahmestelle oder einer Betreuungseinrichtung eines Landes versorgt wird.

Zu Z 4 (§ 2 Abs. 4):

§ 2 Abs. 4 wird inhaltlich nicht geändert, sondern nur in eine verständlichere Form gebracht.

Zu Z 6 (§ 2 Abs. 6):

Es wird vorgeschlagen, einen Verweisfehler zu berichtigen.

Zu Z 7 (§ 2 Abs. 7):

Die vorgeschlagene Norm regelt die Vertretung Minderjähriger für Verfahren nach diesem Bundesgesetz. Es wird vorgeschlagen, diese Vertretung wie im AsylG zu regeln, was zu einer Bündelung der Vertretungsbefugnis für den Bereich des Asylverfahrens führt und das Versorgungsverfahren sicherstellt. Davon ist zu erwarten, dass es zu Erleichterungen für den minderjährigen Asylwerber kommt, da dieser sich einerseits immer an die gleiche Institution wenden kann und andererseits diese für den Asylwerber auch leichter ansprechbar sind; vor allem werden die Rechtsberater diese Aufgabe zu übernehmen haben, die ja in der Erstaufnahmestelle die meiste Zeit anwesend sind.

Zu Z 8 (§ 4 Abs. 3):

Im vorgeschlagenen AsylG 2005 ist die Möglichkeit normiert, dass die Vorführung für die Dauer fehlender Kapazitäten unterbleiben kann. Natürlich müssen die betroffenen Asylwerber auch während dieser Zeit versorgt werden. Denkbar wäre etwa - wenn es Einvernehmen mit einem Bundesland gibt – die Betreuung durch eine Betreuungseinrichtung eines Bundeslandes zu übernehmen.

Zu Z 10 (§ 6 Abs. 1) und Z 11 (§ 6 Abs. 2):

Der Verweis wäre dem vorgeschlagenen neuem AsylG 2005 anzupassen. Es gilt klarzustellen, dass die Versorgung bis zur Herstellung des Einvernehmens mit einem Land aufrecht erhalten werden kann; diese Möglichkeit kann allerdings nicht so weit gegeben sein, dass der Bund wieder die gesamte Bundesbetreuung übernimmt – dazu fehlt es jedenfalls an der nötigen Kompetenz nach dem B-VG. Daher wird vorgeschlagen, die Betreuung auf sieben Tage nach Zulassung zu beschränken. Wenn sich bis zu diesem Zeitpunkt kein Einvernehmen herstellen lässt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass es später zu einem

Einvernehmen kommt, praktisch nicht mehr gegeben. Dem Asylwerber bleibt es dann unbenommen, sich direkt an das Land, in dem er sich aufhält, um Gewährung von Sozialhilfe zu wenden.

Zu Z 14 (§ 7 Abs. 5):

Es gilt klarzustellen, dass es sich bei der „Bezahlung“ der Remunerantentätigkeit um keine Leistung handelt, die Sozialversicherungs- oder Einkommenssteuerpflicht auslöst. Die bisherige Formulierung wurde hier nicht von allen Behörden – trotz dem klaren Willen des Gesetzgebers – in diesem Sinne ausgelegt. Die noch klarere Formulierung soll diese Rechtsunsicherheit nun beseitigen.

Zu Z 15 (§ 8 Abs. 1a):

§ 8 Abs. 1a soll den Behörden nach diesem Bundesgesetz die Möglichkeit eröffnen, lesend auf das Zentrale Fremdenregister zu greifen, soweit sie dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

Zu Z 16 (§ 9 Abs. 3a und 3b):

Die örtliche Zuständigkeit der UVS soll nun auch in diesem Gesetz ganz klar festgelegt werden. Die Zuständigkeit orientiert sich am sinnvollsten Kriterium – dem bisherigen Aufenthaltsort des Asylwerbers bzw. dem Ort, an dem der Asylwerber sich dem Verfahren nach dem AsylG zu stellen hat.

Um eine – in dieser für den Asylwerber wesentlichen Materie – schnellstmögliche Entscheidung herbeizuführen, soll normiert werden, dass die UVS durch Einzelmitglied entscheiden; somit entfällt die unter Umständen zeitintensive Terminfindung in einem Dreiersenat.

Des Weiteren wird das Recht des Bundesministers für Inneres zur Erhebung einer Amtsbeschwerde gegen die Entscheidungen des zuständigen UVS eingeführt.

Zu Z 17 (§ 10 Abs. 1):

Es wird vorgeschlagen, einen Verweisfehler zu berichtigen.

Zu Z 18 (§ 10 Abs. 3):

Es wird ein redaktionelles Versehen beseitigt und der Terminus „Arreststrafe“ durch „Freiheitsstrafe“ ersetzt, dies entspricht der heutigen Rechtsprache.

Zu Z 20 (§ 16 Abs. 12):

Die Bestimmungen, die der Umstellung auf das vorgeschlagene neue System des Asyl- und GrundversorgungsG 2005 dienen, sind gleichzeitig mit dem AsylG in Kraft zu setzen; die anderen Bestimmungen sollen als Berichtigungen so schnell wie möglich in Kraft treten.

Zu Art. 7 (Änderung des Personenstandsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 5 Abs. 5):

Nur Mikroverfilmung vorzusehen, ist nicht mehr zeitgemäß.

Zu Z 2 (§ 7):

Z 2 stellt eine redaktionelle Anpassung an die Personenstandsgesetz-Novelle 1991, BGBl. Nr. 350, dar. Die Mitteilungspflichten werden nunmehr in § 5 PStG geregelt.

Zu Z 3 (§ 22 Abs. 1):

Z 3 stellt eine Anpassung auf Grund des Namensrechtsänderungsgesetzes, BGBl. Nr. 25/1995 dar.

Zu Z 4 (§ 22a):

Auf Grund des geänderten allgemeinen Verständnisses der Geburtsurkunde von einem Nachweis der Abstammung hin zu einem Nachweis der Beziehung der Geschwister untereinander sowie auf Grund der Liberation des Namensrechts erscheint es sinnvoll die Geburtsurkunde weg von einer Momentaufnahme zum Zeitpunkt der Geburt zu einem Nachweis der gegenwärtigen familiären Beziehungen zu machen. Dies entspricht auch dem Empfinden der Bevölkerung, wie z. B. bei der möglichen Namensänderung der Eltern zur Erleichterung der Integration, die in der Geburtsurkunde von Kindern, die vor der Namensänderung der Eltern geboren wurden, keinen Niederschlag findet.

Dadurch ist auch Gleichklang mit § 20 Abs. 2 1. Satz Fortpflanzungsmedizingesetz, BGBl. Nr. 275/1992 gegeben.

Zu Z 5 (§ 27 Abs. 4):

Z 5 stellt eine redaktionelle Anpassung auf Grund der Ausgliederung des Österreichischen Statistischen Zentralamtes, das nunmehr Statistik Österreich (Bundesanstalt öffentlichen Rechts) heißt, dar.

Zu Z 6 (§ 28 Abs. 2):

Da einer Totgeburt besondere Sensibilität zukommt, wurde bereits mit BGBl I Nr. 91/1999 der persönlichen Situation der Eltern eines totgeborenen Kindes durch Zugestehung einer eigenen Urkunde und der Möglichkeit, dem Kind einen Vornamen zu geben, Rechnung getragen. In diesem Sinne soll nun auch der anerkennende Mann die Möglichkeit bekommen, als Vater eingetragen zu werden.

Diese Eintragung eines Mannes als Vater hat keine wie immer gearteten zivilrechtlichen Folgen.

Zu Z 7 (§ 31 Abs. 2 Z 3) und Z 8 (§ 35 Abs. 2):

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen.

Zu Z 9 (§ 37 Abs. 2):

Z 9 stellt eine redaktionelle Anpassung an die Änderung des Außerstreitgesetzes sowie Herstellung des Gleichklanges mit § 20 Abs. 1 I. Satz Fortpflanzungsmedizinengesetz, dar.

Zu Z 10 (§ 38):

In Abs. 2 soll die nunmehr vorgesehene Mitteilungspflicht sicherstellen, dass jede beabsichtigte Eheschließung, bei der wenigstens einer der Verlobten drittstaatsangehörig ist, der zuständigen Fremdenpolizeibehörde zur Kenntnis gelangt. Diese soll dadurch in die Lage versetzt werden, entsprechend den daraus zu gewinnenden Erkenntnissen zielgerichtet bei Verdacht einer Aufenthaltsehe allenfalls erforderliche Maßnahmen einleiten zu können. Es soll durch die Ausnahme der Personengruppe der Reisenden sichergestellt werden, dass jene Fremde, welchen auf Grund der Eheschließung kein Aufenthaltstitel erteilt werden würde, ausgenommen sind.

Da die Verständigungspflicht im Zuge der Ermittlung der Ehefähigkeit unverzüglich stattfinden soll, kann davon ausgegangen werden, dass die Fremdenpolizeibehörden vor der Eheschließung diesen Umstand wahrnehmen können.

Abs. 5 stellt eine redaktionelle Anpassung auf Grund der Ausgliederung des Österreichischen Statistischen Zentralamtes, das nunmehr Statistik Österreich (Bundesanstalt öffentlichen Rechts) heißt, dar.

Zu Art. 8 (Änderung des Bundesgesetzes über den unabhängigen Bundesasylsenat):**Zu Z 1 (§ 1)**

Durch eine Verordnung der Bundesregierung soll die Eröffnung von Außenstellen des unabhängigen Bundesasylsenates möglich sein, wenn dies im Interesse einer raschen, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Erledigung der Aufgaben des Senates oder im Interesse der Verfahrensbeschleunigung geboten ist. Das ist dann der Fall, wenn etwa durch die Errichtung von Außenstellen Verfahren einfacher oder rascher geführt werden können oder wenn es zweckmäßig ist, auf Grund bestimmter, dauernder Umstände eine Außenstelle einzurichten, etwa weil nach einer bedeutenden Aufstockung des Senates ein brauchbares Gebäude in Wien nicht zu finden war oder in Anschaffung und Betrieb erheblich teurer ist, ein solches aber (für den Bereich der Außenstelle) in einer Landeshauptstadt zu einem angemessenen Preis zur Verfügung steht.

Zu Z 2 (§ 2 Abs. 4), Z 2 (§ 4 Abs. 2 Z 3 und 4) und Z 7 (§ 13 Abs. 1)

Im Interesse eines raschen Abbaus bestehender Rückstände wird in Ausführung der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung – zeitlich bis 31. Dezember 2006 beschränkt – die Möglichkeit einer befristeten Ernennung von Mitgliedern des unabhängigen Bundesasylsenates vorgesehen.

Zu Z 4 (§ 7 Abs. 1):

Die Vorschriften über die zur Entscheidungsfindung berufenen Organe im UBAS (Einzelrichter oder Senate), die sich bisher in § 7 Abs. 1 befunden haben, werden in das AsylG transferiert, um alle für die Durchführung des Verfahrens notwendigen Bestimmungen an einem Ort zu finden. Daher konnten die Bestimmungen entfallen. Es waren allerdings Regeln aufzustellen, wie vorzugehen ist, wenn eine Außenstelle eingerichtet ist. Die Vollversammlung hat die Mitglieder auf Hauptsitz und Außenstellen aufzuteilen, wobei die Regel gilt, dass Mitglieder ohne ihre Zustimmung nur an dem Ort verwendet werden können, für den sie aufgenommen wurden. Bis zum 1. Jänner 2006 aufgenommene Mitglieder gelten als für den Hauptsitz aufgenommen. Nur wenn eine Außenstelle aufgelöst wird, müssen die Mitglieder, die für diese aufgenommen wurden, auch ohne ihre Zustimmung wo anders eingesetzt werden können. Dem Leiter einer Außenstelle obliegt etwa die Wahrnehmung des Hausrechtes, er hat jedoch keine Dienstaufsicht. Diese kommt nur dem Vorsitzenden zu.

Zu Z 5 (§ 7 Abs. 2 Z 1a)

Das Asylgesetz sieht Musterverfahren durch einen großen Senat vor; dessen Einrichtung ist daher zu ermöglichen.

Zu Z 6 (§ 7 Abs. 2a):

Bislang finden sich im Gesetz keine inhaltlichen Vorgaben für die Gestaltung der Geschäftsverteilung. Mit dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 2a soll gewährleistet werden, dass bei der Geschäftsverteilung dem Effizienzgebot der notwendige Stellenwert eingeräumt wird und dementsprechend die Organisation der Arbeitsabläufe gestaltet werden. Des Weiteren wird klargestellt, dass in der Geschäftsverteilung auf das Recht von Berufungswerbern in bestimmten Fällen auf eine Einvernahme durch einen Entscheider, der dem gleichen Geschlecht wie der Berufungswerber angehört, zu bestehen. Besteht eine Außenstelle, so hat die Vollversammlung bei der Erstellung der Geschäftsverteilung auf diesen Umstand bedacht zu nehmen. Auf Grund der Verfassungsbestimmung des Art. 129c B-VG Abs. 3 können keine näheren Determinanten für die Festlegung der Geschäftsverteilung vorgenommen werden.

Zu Z 7 (§ 12):

Wie es heute in jeder modernen Organisation bereits Standard ist, soll zur Optimierung der Arbeiten ein Controlling eingerichtet werden, das eine Hilfestellung im Bereich der Ressourcensteuerung im Bezug auf die Aufbau- und Ablauforganisation sowie den administrativen Dienstbetrieb bieten soll.

Dieses Instrument wird nicht nur der Dienstbehörde notwendigen Handlungsbedarf aufzeigen, sondern auch dem Bundesasylsenat selbst Anhaltspunkte dafür liefern können, wie mit den vorhandenen Ressourcen am effizientesten umgegangen werden kann. Es erscheint am sinnvollsten, diese Controllingaufgabe durch Mitglieder des UBAS – die ja den Arbeitsablauf in der Behörde kennen – erledigen zu lassen, zumal diese Lösung die kostengünstigste scheint.

§ 12 Abs. 3 soll dem Vorsitzenden ein Führungsinstrument an die Hand geben, das ihn in die Lage versetzt tatsächlich einen Überblick über anhängige Verfahren zu erhalten und erforderlichenfalls steuernd eingreifen zu können. Diese Übersicht ist dem – dem Nationalrat für die Vollziehung verantwortlichen – Bundesminister für Inneres zur Verfügung zu stellen. Auf das allfällige Bestehen von Außenstellen ist im Bericht Bedacht zu nehmen.

Zu Z 9 (§ 13 Abs. 6 Z 1):

Im Hinblick darauf, dass die Vollversammlung die Disziplinarbehörde für den Unabhängigen Bundesasylsenat ist und der Vorsitzende deren Mitglied ist, scheint es zweckmäßig den Vorsitzenden insoweit von der Doppelfunktion zu entlasten, als auch dem Disziplinaranwalt ein eigenes Anzeigerecht zuerkannt werden soll. Dem Vorsitzenden kommen nach derzeitiger Rechtslage die Funktionen zu, die Disziplinaranzeige zu erstatten, gleichzeitig ist er Dienstbehörde und wirkt schließlich in der Vollversammlung an der Entscheidung mit. Dies könnte mitunter zu Interessenskonflikten führen. Der Gesetzesvorschlag geht dabei nicht soweit, das Anzeigerecht des Vorsitzenden zu beschneiden, sondern soll nur für denkbare Sonderkonstellationen eine Alternative bieten, in denen es beim Vorsitzenden zu Interessenskonflikten kommen könnte.

Der Unabhängigkeit des Bundesasylsenates tut dies in keiner Weise einen Abbruch, da letztendlich die Entscheidung über disziplinarrechtliche Angelegenheiten weiterhin beim Senat selbst verbleibt.

Zur Sicherstellung einer rechtsrichtigen Entscheidung soll auch der Amtspartei Disziplinaranwalt die Möglichkeit der Anrufung des VwGH eingeräumt werden, ohne dass die Entscheidungskompetenz der Vollversammlung angetastet wird.

Zu Z 10 (§ 13a):

Im geltenden Gesetz finden sich keine Regelungen über die Dienstzeit.

Die derzeit bestehende mehr oder weniger freie Zeiteinteilung der Mitglieder des Bundesasylsenates ist in Anlehnung an § 60 Richterdienstgesetz – wie es für die Richter der ordentlichen Gerichte gilt – offenkundig ein Ausfluss der diesen verfassungsgesetzlich zugesicherten Unabhängigkeit. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Vorgaben, die dienstlichen Aufgaben normalerweise im Amt zu erledigen und – wenn dies aus den im Gesetz genannten Gründen notwendig ist – im Einzelfall im Amt anwesend zu sein, jedenfalls zulässig sind. Es ist darauf hinzuweisen, dass manche Länder weit strengere Dienstzeitregeln als die hier vorgeschlagenen haben.

Der Gesetzgeber ordnet – auch aus Gründen des Datenschutzes und der Amtsverschwiegenheit – an, dass die Aufgabenerledigung normalerweise in den Amtsräumen des UBAS zu erfolgen hat; der Vorsitzende kann, sofern die Aufgabenerfüllung gewährleistet ist, dass die Aufgaben auch außerhalb der Dienststelle besorgt werden.

Des Weiteren kann der Vorsitzende die Anwesenheit zu bestimmten Zeiten anordnen, um eine zweckmäßige und sparsame Durchführung von bestimmten Arbeitsabläufen zu ermöglichen. Zu denken wird hier vor allem an Sitzungen der Vollversammlung sein.

Die weiteren Absätze stellen klar, dass Mitglieder, die ihre Aufgaben außerhalb des Amtes erledigen, einerseits erforderlichenfalls in angemessener Zeit die Dienststelle aufsuchen können und andererseits für Wahrung von Datenschutz und Amtsverschwiegenheit verantwortlich sind; für die Erledigung der Aufgaben außerhalb der Dienststelle werden weder Sachmittel zur Verfügung gestellt noch eine finanzielle Entschädigung geleistet.

Zu Z 11 (§ 18 Abs. 3):

Die Bestimmungen über die Möglichkeit der befristeten Ernennung von Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates sollen – entsprechend der verfassungsrechtlichen Bestimmung, die dies ermöglicht – bereits vor den übrigen Bestimmungen in Kraft treten.

Zu Art. 9 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991):

Zu Z 1 (Art. II Abs. 2 Z 6), Z 3 (Art. II Abs. 6 Z 2 und Z 5) und Z 5 (Art. IX Abs. 1 Z 4 und Abs. 5):

Die „Bundespolizeibehörden“ führen heute die Bezeichnung „Bundespolizeidirektionen“ (vgl. Art. 78a ff B-VG).

Zu Z 2 (Art. II Abs. 2 Z 34):

Durch diese Bestimmung soll das Bundesasylamt in den Anwendungsbereich des AVG einbezogen werden.

Zu Z 4 (Art. V):

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf die Neuregelung des strafprozessualen Vorverfahrens durch das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, gegenstandslos.

Zu Z 6 (Art. XII Abs. 14 neu):

Infolge eines Redaktionsversehens enthält Art. XII derzeit zwei Absätze mit der Absatzbezeichnung „(13)“.

Zu Z 7 (Art. XII Abs. 15):

Zu Z 3 vgl. § 514 der Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004.

Zu Art. 11 (Änderung des Gebührengesetzes 1957):

Zu Z 1 (§ 14 Tarifpost 8 Abs. 5):

Durch die Umstellung der Aufenthaltstitel in Form einer vom Reisedokument getrennten Karte im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 und zur Vorbereitung einer Änderung dieser VO durch die Aufnahme biometrischer Merkmale ist diese Anpassung erforderlich. Die Anhebung der Gebühr erfolgt in jenem Ausmaß, in dem sich die Kosten durch die Umstellung erhöhen werden. Die bisher bestehende Differenzierung in der Höhe der Gebühr zwischen befristeten und unbefristeten Aufenthaltstiteln soll im Wesentlichen gleich bleiben.

Zu Z 2 (§ 14 Tarifpost 8 Abs. 5a):

Diese Dokumentationen sind zur Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG erforderlich. Im Sinne des Art. 25 Abs. 2 leg. cit. dürfen die Gebühren nicht jenen Betrag überschreiten, der für die Ausstellung entsprechender Dokumente für Österreicher eingehoben wird. Daher orientieren sich die Beträge für die Daueraufenthaltskarte und den „Lichtbildausweis für EWR-Bürger“ am Betrag für die Ausstellung eines Personalausweises (§ 14 TP 9 Abs. 2 Z 1 und Abs. 5 sechster Teilstrich) für Österreicher und die Anmeldebescheinigung am amtlichen Zeugnis gemäß § 14 TP 14 Abs. 1 und der daneben noch zu entrichtenden Bundesverwaltungsabgabe gemäß Tarifpost 3 des Tarifs der Bundesverwaltungsabgabenverordnung.

Zu Z 3 (§ 14 Tarifpost 8 Abs. 5b):

Der Aufwand für die Abnahme der erkennungsdienstlichen Daten, die zur Herstellung eines Aufenthaltstitels erforderlich sind, entsteht im Interesse des Antragstellers bereits bei der Antragstellung, unabhängig davon, ob dann auch der Titel erteilt wird. Dieser Aufwand soll daher jedenfalls abgegolten werden.

Zu Z 4 (§ 14 Tarifpost 8 Abs. 6) und Z 5 (§ 14 Tarifpost 8 Abs. 7):

Mit der Erhöhung der Pauschalbeträge und der Festsetzung von Pauschalbeträgen für neue Dokumente soll den höheren Kosten, die den Rechtsträgern der die Dokumente ausstellenden Behörden als Amtssachaufwand entstehen, Rechnung getragen werden.

Zu Art. 12 (Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967):**Zu Z 1 (§ 2 Abs. 8):**

Eine Regelung bezüglich eines Doppelwohnsitzes im In- und Ausland erscheint nunmehr obsolet. Im Gegenzug wird das Erfordernis des Mittelpunkts der Lebensinteressen im Bundesgebiet generell für alle Anspruchsberechtigten normiert, um den entsprechenden Nahebezug zu Österreich sicher zu stellen.

Zu Z 2 (§ 3 Abs. 1 bis 3 neu):

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, einschließlich Staatenloser, haben nunmehr dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn sie zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

(2) Ein Anspruch nicht österreichischer Staatsbürger für nicht österreichische Kinder soll zudem nur dann bestehen, wenn auch diese zur Niederlassung in Österreich berechtigt sind (§§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes).

(3) Die Gleichstellung mit Österreichern für Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde, bleibt unverändert, wobei es in Bezug auf deren Kinder für einen Familienbeihilfenanspruch ausreicht, wenn sich die Kinder ebenfalls auf Grund von Asylgewährung rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Zu Z 3 (§ 55):

Die vorliegende Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 soll folgerichtig gleichzeitig mit dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz mit 1. Jänner 2006 unter Berücksichtigung von dessen Übergangsregelungen sowie des Asylgesetzes in Kraft treten.

Zu Art. 13 (Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes):**Zu Z 1, 4 bis 7 (§ 2 Abs. 1 Z 2, § 2 Abs. 3 bis 5, § 5 Abs. 6, § 6 und § 8 Abs. 2):**

Hiebei handelt es sich um legislative Anpassungen.

Zu Z 2 (§ 2 Abs. 1 Z 2 bis 5):

Die Voraussetzungen des Mittelpunktes der Lebensinteressen und des rechtmäßigen Aufenthaltes von Elternteil und Kind ergeben sich im Normalfall aus den Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe. Für jene Fälle, in denen ein Elternteil das Kinderbetreuungsgeld beanspruchen möchte aber nicht Bezieher der Familienbeihilfe in eigener Person ist, sowie aus Gründen der Rechtssicherheit, werden diese Voraussetzungen auch in diesem Gesetz festgelegt.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet ist dann anzunehmen, wenn sich eine Person ständig in Österreich aufhält und sich aus der Gesamtabwägung aller Umstände ergibt, dass diese Person zu Österreich die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Bei Eltern und Kindern, die weder österreichische Staatsbürger noch Asylberechtigte sind, ist eine rechtmäßige Niederlassung im Sinne dieses Gesetzes dann anzunehmen, wenn es sich um eine solche nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes handelt.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 2):

Die Bestimmung, wonach in Fällen, in denen kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, auch dann Kinderbetreuungsgeld bezogen werden kann, wenn bestimmte Zeiten einer Pflichtversicherung vorliegen, soll in Hinkunft entfallen. Diese Bestimmung wurde ursprünglich eingeführt, um - zum Zeitpunkt der Entstehung des Gesetzes nicht abschätzbare - Härten zu vermeiden und jenen Eltern, die durch die Abkehr von einer Versicherungsleistung zu einer reinen Familienleistung allenfalls Verschlechterungen hinnehmen hätten müssen, den Zugang zum Kinderbetreuungsgeld zu ermöglichen. Die gegenständlichen Änderungen im Bereich der Familienbeihilfe führen dazu, dass die Bestimmung obsolet ist.

Zu Z 8 (§ 49 Abs. 9):

Die Änderungen im Bereich des Kinderbetreuungsgeldgesetzes sollen gleichzeitig mit dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz unter Berücksichtigung der Übergangsbestimmungen in Kraft treten.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

Artikel 6

Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes

Bundesgesetz, mit dem die Bundesbetreuung von Asylwerbern geregelt wird (Bundesbetreuungsgesetz)

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Asylwerber im Zulassungsverfahren: ein Asylwerber, der einen Asylantrag eingebracht hat, über dessen Zulässigkeit noch nicht entschieden und dessen Verfahren nicht gemäß § 30 AsylG eingestellt wurde;
2. Grundversorgungsvereinbarung: die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich in der geltenden Fassung und
3. Versorgung: die gemäß der Art. 6 und 7 der Grundversorgungsvereinbarung zu erbringenden Leistungen

§ 2. (1) Der Bund leistet Asylwerbern im Zulassungsverfahren Versorgung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes (§ 37b Abs. 1 AsylG). Darüber hinaus sorgt der Bund im gleichen Ausmaß für Fremde, deren Asylantrag als unzulässig

Bundesgesetz, mit dem die Grundversorgung von Asylwerbern im Zulassungsverfahren und bestimmten anderen Fremden geregelt wird (Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 - GVG-B 2005)

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Asylwerber im Zulassungsverfahren: ein Asylwerber, der einen Asylantrag eingebracht hat, über dessen Zulässigkeit noch nicht entschieden und dessen Verfahren nicht gemäß § 24 des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, BGBl. I Nr. xxx, eingestellt wurde;
2. Grundversorgungsvereinbarung: die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich in der geltenden Fassung;
3. Versorgung: die gemäß der Art. 6 und 7 der Grundversorgungsvereinbarung zu erbringenden Leistungen;
4. eine Betreuungsstelle: jede außerhalb einer Erstaufnahmestelle gelegene Unterbringung, in der die Versorgung der Grundbedürfnisse eines Asylwerbers faktisch gewährleistet wird;
5. eine Betreuungseinrichtung:
 - a) jede Betreuungsstelle (Z 4) und
 - b) jede Erstaufnahmestelle soweit in dieser die Versorgung der Grundbedürfnisse von Asylwerbern, in deren Verfahren noch keine Zulassungsentscheidung getroffen wurde, faktisch gewährleistet wird

§ 2. (1) Der Bund leistet Asylwerbern im Zulassungsverfahren Versorgung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes (§ 1 Z 5). Darüber hinaus sorgt der Bund im gleichen Ausmaß für Fremde, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren

Geltende Fassung

zurückgewiesen oder als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde, bis diese das Bundesgebiet verlassen, solange sie in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind.

(2) Asylwerbern und sonstigen Fremden nach Abs. 1 ist möglichst frühzeitig der Ort mitzuteilen, an welchem ihre Versorgung geleistet wird. Bei der Zuteilung ist auf bestehende familiäre Beziehungen, auf das besondere Schutzbedürfnis allein stehender Frauen und Minderjähriger und auf ethnische Besonderheiten Bedacht zu nehmen

(4) Die Versorgung von Asylwerbern und sonstigen Fremden gemäß Abs. 1, die die Aufrechterhaltung der Ordnung durch grobe Verstöße gegen die Hausordnung der Betreuungseinrichtung (§ 5) fortgesetzt und nachhaltig gefährden oder gemäß § 38a SPG weg gewiesen werden, kann die Versorgung von der Behörde eingeschränkt, unter Auflagen gewährt oder entzogen werden. Diese Entscheidung darf jedoch nicht den Zugang zur medizinischen Notversorgung beschränken.

(5) Die Grundversorgung von Asylwerbern und sonstigen Fremden gemäß Abs. 1, die wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt worden sind, die einen Ausschlussgrund gemäß § 13 AsylG darstellen kann, kann eingeschränkt, unter Auflagen gewährt oder entzogen werden. Abs. 4 letzter Satz gilt.

(6) Der Entscheidung die Versorgung nach Abs. 3 oder 4 einzuschränken oder zu entziehen, hat eine Anhörung des Betroffenen, soweit diese ohne Aufschub möglich ist, voranzugehen.

Vorgeschlagene Fassung

1. zurückgewiesen oder
2. abgewiesen wurde, wenn der Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, solange ihr diese nicht wieder zuerkannt wird,
bis diese das Bundesgebiet verlassen, solange sie in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind.

(2) Asylwerbern und sonstigen Fremden nach Abs. 1 ist möglichst frühzeitig der Ort mitzuteilen, an welchem ihre Versorgung geleistet wird. Bei der Zuteilung ist auf bestehende familiäre Beziehungen, auf das besondere Schutzbedürfnis allein stehender Frauen und Minderjähriger und auf ethnische Besonderheiten Bedacht zu nehmen.

(4) Die Versorgung von Asylwerbern und sonstigen Fremden gemäß Abs. 1, die

1. die Aufrechterhaltung der Ordnung durch grobe Verstöße gegen die Hausordnung der Betreuungseinrichtungen (§ 5) fortgesetzt und nachhaltig gefährden oder
2. gemäß § 38a Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 aus der Betreuungseinrichtung weggewiesen werden

kann von der Behörde eingeschränkt, unter Auflagen gewährt oder entzogen werden. Diese Entscheidung darf jedoch nicht den Zugang zur medizinischen Notversorgung beschränken.

(5) Die Grundversorgung von Asylwerbern und sonstigen Fremden gemäß Abs. 1, die wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt worden sind, die einen Ausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 darstellen kann, kann eingeschränkt, unter Auflagen gewährt oder entzogen werden. Abs. 4 letzter Satz gilt.

(6) Der Entscheidung, die Versorgung nach Abs. 4 oder 5 einzuschränken oder zu entziehen, hat eine Anhörung des Betroffenen, soweit dies ohne Aufschub möglich ist, voranzugehen.

(7) Die Handlungsfähigkeit und die Vertretung von Minderjährigen in Verfahren nach diesem Bundesgesetz richtet sich nach § 16 AsylG 2005.

Geltende Fassung
Durchführung der Versorgung

- § 4. (1) ...
(2) ..

Verhalten in und Betreten von Betreuungsstellen des Bundes

§ 5. (1) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einer Betreuungseinrichtung (§ 37b Abs. 1 AsylG) des Bundes oder zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe (§ 16 Abs. 2 SPG) auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder Eigentum von Betreuten oder zur Sicherung der Sachausstattung der Betreuungseinrichtung erforderlich ist, unbefugten Aufenthalt oder unbefugtes Betreten dieser Betreuungseinrichtung des Bundes durch Verordnung zu verbieten.

(2) ...

(3) Die Behörde erlässt zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit durch Verordnung für jede Betreuungseinrichtung des Bundes (§ 37b Abs. 1 AsylG) eine Hausordnung. Diese ist in der betroffenen Erstaufnahmestelle an einer allgemein zugänglichen Stelle anzuschlagen und jedem Betreuten am Beginn der Versorgung, jedenfalls sobald wie möglich, in den wesentlichen Punkten nachweislich in einer ihm verständlichen Sprache zur Kenntnis zu bringen. Einer darüber hinausgehenden Kundmachung bedarf es nicht.

Versorgung nach erfolgter Zulassung

§ 6. Über den ersten Unterbringungsort nach erfolgter Zulassung entscheidet die Behörde im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes. Dem Asylwerber ist formlos mitzuteilen, in welcher Betreuungsstelle (§ 37b Abs. 2 AsylG) ihm künftig die Grundversorgung gewährt wird und es ist ihm die kostenlose Anreise zu dieser zu ermöglichen.

Vorgeschlagene Fassung
Durchführung der Versorgung

- § 4. (1) ...
(2) ...

(3) Wird vom Bundesasylamt gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 angeordnet, dass die Vorführung zu unterbleiben hat, so kann eine Versorgung nach diesem Bundesgesetz unterbleiben, wenn die Versorgung anders sichergestellt ist..

Verhalten in und Betreten von Betreuungsstellen des Bundes

§ 5. (1) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) des Bundes oder zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe (§ 16 Abs. 2 SPG) auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder Eigentum von Betreuten oder zur Sicherung der Sachausstattung der Betreuungseinrichtung erforderlich ist, unbefugten Aufenthalt oder unbefugtes Betreten dieser Betreuungseinrichtung des Bundes durch Verordnung zu verbieten.

(2) ...

(3) Die Behörde erlässt zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit durch Verordnung für jede Betreuungseinrichtung des Bundes (§ 1 Z 5) eine Hausordnung. Diese ist in der betroffenen Erstaufnahmestelle an einer allgemein zugänglichen Stelle anzuschlagen und jedem Betreuten am Beginn der Versorgung, jedenfalls sobald wie möglich, in den wesentlichen Punkten nachweislich in einer ihm verständlichen Sprache zur Kenntnis zu bringen. Einer darüber hinausgehenden Kundmachung bedarf es nicht.

Versorgung nach erfolgter Zulassung

§ 6. (1) Über den ersten Unterbringungsort nach erfolgter Zulassung entscheidet die Behörde im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes. Dem Asylwerber ist formlos mitzuteilen, in welcher Betreuungsstelle (§ 1 Z 4) ihm künftig die Grundversorgung gewährt wird und es ist ihm die kostenlose Anreise zu dieser zu ermöglichen

(2) Bis zur Herstellung des Einvernehmens mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes kann der Asylwerber im unbedingt erforderlichen Ausmaß in der Betreuungsstelle des Bundes weiter versorgt werden, jedoch nicht für einen 14 Tage übersteigenden Zeitraum.

Geltende Fassung
Erwerbstätigkeit durch Asylwerber

§ 7. (1) ...

(2) ...

(3) Asylwerbern und Fremden nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 37b Abs. 1) von Bund oder Ländern untergebracht sind, können mit ihrem Einverständnis

1. für Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (zB Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) und
2. für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde (zB Landschaftspflege und -gestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen, Unterstützung in der Administration)

herangezogen werden

(4) Asylwerber, deren Verfahren gemäß § 24a AsylG in der geltenden Fassung zugelassen wurde, können mit ihrem Einverständnis zu Tätigkeiten im Sinne des Abs. 3 auch dann herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden.

(5) Für solche Hilfstätigkeiten ist eine angemessene Entschädigung unter Berücksichtigung der Leistungen der Betreuung zu gewähren.

Vorgeschlagene Fassung
Erwerbstätigkeit durch Asylwerber

§ 7. (1) ...

(2) ...

(3) Asylwerbern und Fremden nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) von Bund oder Ländern untergebracht sind, können mit ihrem Einverständnis

1. für Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (zB Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) und
2. für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde (zB Landschaftspflege und -gestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen, Unterstützung in der Administration)

herangezogen werden.

(4) Asylwerber, deren Verfahren gemäß § 28 AsylG 2005 in der geltenden Fassung zugelassen wurde, können mit ihrem Einverständnis zu Tätigkeiten im Sinne des Abs. 3 auch dann herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden

(5) Werden solche Hilfstätigkeiten erbracht, ist dem Asylwerber ein Anerkennungsbeitrag zu gewähren. Dieser Anerkennungsbeitrag gilt nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeinen Sozialversicherung, BGBl. Nr. 189/1955 und unterliegt nicht der Einkommensteuerpflicht.

Geltende Fassung**Betreuungsinformationssystem und Datenschutzbestimmungen**

§ 8. (1) ...

Behörden

§ 9. (1) ...

(2) ...

(3) ...

Verwaltungsübertretungen

§ 10. (1) Wer entgegen einer Verordnung gemäß § 4 Abs. 1 eine Betreuungseinrichtung des Bundes unbefugt betritt oder sich in dieser aufhält, ist mit Geldstrafe bis zu €700, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

(2) ...

(3) Ist eine Person einer Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 schuldig, derentwegen sie bereits einmal bestraft worden ist, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Arreststrafe im Ausmaß der für die betreffende Tat angedrohten

Vorgeschlagene Fassung**Betreuungsinformationssystem und Datenschutzbestimmungen**

§ 8. (1) ...

(1a) Die Behörden sind ermächtigt, aus dem Zentralen Fremdenregister (§ 101 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG, BGBl. I Nr. xxx) die gemäß § 102 Abs. 1 Z 1 bis 11 FPG verarbeiteten Daten sowie von Asylbehörden gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005 verarbeiteten Verfahrensdaten zu ermitteln, soweit dies ein wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz darstellt.

Behörden

§ 9. (1) ...

(2) ...

(3) ...

(3a) Die örtliche Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate richtet sich nach der Örtlichkeit, an der dem Betreuten zuletzt Grundversorgung im Sinne dieses Bundesgesetzes gewährt wurde. Wurde die Aufnahme in die Grundversorgung von Beginn an verweigert, ist für Berufungen der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel das Zulassungsverfahren nach dem AsylG geführt wird oder wurde. Ansonsten richtet sich die Zuständigkeit nach dem Sitz der Behörde erster Instanz (Abs. 1). Die unabhängigen Verwaltungssenate entscheiden durch Einzelmitglied.

(3b) Der Bundesminister für Inneres kann Amtsbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit sowohl zugunsten als auch zum Nachteil des Fremden binnen sechs Wochen nach Zustellung an die Behörde erster Instanz erheben.

Verwaltungsübertretungen

§ 10. (1) Wer entgegen einer Verordnung gemäß § 5 Abs. 1 eine Betreuungseinrichtung des Bundes unbefugt betritt oder sich in dieser aufhält, ist mit Geldstrafe bis zu €700, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

(2)

(3) Ist eine Person einer Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 schuldig, derentwegen sie bereits einmal bestraft worden ist, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe im Ausmaß der für die betreffende Tat angedrohten

Geltende Fassung

Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden; ist eine solche Person bereits zweimal bestraft worden, so können Geld- und Arreststrafe auch nebeneinander verhängt werden. Eine Arreststrafe ist aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um die betreffende Person von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

(4) ...

Schaffung von Vorsorgekapazitäten

§ 11. (1) ...

(2) Der Bundesminister für Inneres kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung Kasernen durch Verordnung zu einer Betreuungsstelle gemäß § 37b Abs. 2 AsylG erklären.

(3) ...

§ 16. (1)

Vorgeschlagene Fassung

Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden; ist eine solche Person bereits zweimal bestraft worden, so können Geld- und Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Eine Freiheitsstrafe ist aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um die betreffende Person von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

(4) ...

Schaffung von Vorsorgekapazitäten

§ 11. (1) ...

(2) Der Bundesminister für Inneres kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung Kasernen durch Verordnung zu einer Betreuungsstelle gemäß § 1 Z 4 erklären.

(3) ...

§ 16. (1)...

(12) Die §§ 1, 2, 4 Abs. 3, 5 Abs. 1 und 3, 6, 7 Abs. 3 bis 5, 10 Abs. 3 und 11 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005, treten am 1. Jänner 2006 in Kraft. Der Titel, Kurztitel und die Abkürzung, die §§ 9 Abs. 3a und 3b sowie 10 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.

Artikel 7**Änderung des Personenstandsgesetz**

§ 5. (1) ...

(5) Der Bundesminister für Inneres kann durch Verordnung bestimmen, unter welchen Voraussetzungen anstelle der Sammelakten Mikrofilme aufbewahrt werden können, die den Inhalt der Sammelakten wiedergeben; er hat dabei auf die zuverlässige dauerhafte Erhaltung, den leichten Zugang befugter Personen zu dem Akteninhalt und dessen Schutz vor dem Zugang nicht befugter Personen zu achten.

§ 7. ...

§ 22. (1) Ein Vermerk (§ 13 Abs. 2) ist einzutragen, wenn der Personenstand des Kindes mit allgemeinverbindlicher Wirkung festgestellt oder geändert worden

§ 5. (1)...

(5) Der Bundesminister für Inneres kann durch Verordnung bestimmen, unter welchen Voraussetzungen anstelle der Sammelakten Mikrofilme oder elektronische Informationsträger aufbewahrt werden können, die den Inhalt der Sammelakten wiedergeben; er hat dabei auf die zuverlässige dauerhafte Erhaltung, den leichten Zugang befugter Personen zu dem Akteninhalt und dessen Schutz vor dem Zugang nicht befugter Personen zu achten.

Automationsunterstützter Datenverkehr

§ 7.

§ 22. (1) Ein Vermerk (§ 13 Abs. 2) ist einzutragen, wenn der Personenstand des Kindes mit allgemeinverbindlicher Wirkung festgestellt oder geändert worden

Geltende Fassung

ist. Das gleiche gilt, wenn der Familienname der Eltern oder eines Elternteiles mit allgemeinverbindlicher Wirkung festgestellt oder geändert worden ist und sich die Wirkung der Feststellung oder Änderung auf das Kind erstreckt.

(2)...

§ 27. (1) ...

(4) Ist der Tod in einer Krankenanstalt eingetreten, hat der Leiter dieser Anstalt, sonst der Arzt, der die Totenbeschau vorgenommen hat, der Personenstandsbehörde die Todesursache ausschließlich zur Übermittlung an das Österreichische Statistische Zentralamt bekanntzugeben.

§ 28. (1)

(2) Wurde ein Kind tot geboren, sind das Geschlecht, die allenfalls von den Eltern vorgesehenen und bekanntgegebenen Vornamen, der Tag und der Ort der Geburt des Kindes sowie der Familienname, die Vornamen und der Wohnort der Eltern einzutragen.

§ 31. (1).

(2) Die Personenstandsbehörden haben auszustellen

1. Geburtsurkunden;
2. Heiratsurkunden;
3. Sterbeurkunden.

§ 35. (1)**Vorgeschlagene Fassung**

ist. Das gleiche gilt, wenn der Familienname der Eltern oder eines Elternteiles mit allgemeinverbindlicher Wirkung geändert worden ist und sich die Wirkung der Änderung auf das Kind erstreckt.

(2)

§ 22a. (1) Ein Vermerk ist auch auf Antrag einzutragen, wenn der Vor- oder Familienname der Eltern oder eines Elternteiles mit allgemeinverbindlicher Wirkung geändert worden ist.

(2) Insoweit der Antragsteller in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, hat der gesetzliche Vertreter den Antrag einzubringen. Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, könne den Antrag selbst stellen

§ 27. (1)...

(4) Ist der Tod in einer Krankenanstalt eingetreten, hat der Leiter dieser Anstalt, sonst der Arzt, der die Totenbeschau vorgenommen hat, der Personenstandsbehörde die Todesursache ausschließlich zur Übermittlung an die Statistik Österreich bekannt zu geben

§ 28. (1) ...

(2)

1. Wurde ein Kind tot geboren, sind das Geschlecht, die allenfalls von den Eltern vorgesehenen und bekannt gegebenen Vornamen, der Tag und der Ort der Geburt des Kindes sowie der Familienname, die Vornamen und der Wohnort der Eltern einzutragen.
2. Einzutragen ist auch der Mann, der die Vaterschaft zu dem Kind vor dessen Geburt anerkannt hat oder die Eintragung als Vater innerhalb von 14 Tagen nach der Geburt des Kindes begehrt und die Mutter innerhalb weiterer 14 Tage keinen Widerspruch erhebt sowie der Mann, der mit Einverständnis der Mutter die Eintragung als Vater begehrt.

§ 31. (1)

(2) ...

- 1.
- 2.
3. Urkunden über Todesfälle

§ 35. (1)...

Geltende Fassung

(2) Für Personen, deren Tod im Buch für Todeserklärungen eingetragen ist, wird nur eine Abschrift der Eintragung ausgestellt.

§ 37. (1)

(2) Die sich aus Abs. 1 Z 1 und 2 ergebenden Rechte sind im Fall des § 259 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, RGBI. Nr. 208/1854, oder einer sonstigen Inkognitoadoption auf die Wahl Eltern und das ehemündige Wahlkind beschränkt. Diese Beschränkung ist in der Eintragung im Geburtenbuch und im Ehebuch zu vermerken.

§ 38. (1) Personenstandsbehörden haben Vorgänge, deren Kenntnis für andere Verwaltungsbehörden oder für Gerichte zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet, diesen Behörden schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht gegenüber dem Österreichischen Statistischen Zentralamt schließt die Daten ein, die der Personenstandsbehörde auf Grund des Hebammengesetzes BGBl. Nr. 310/1994 (HebG), und des § 27 Abs. 4 dieses Bundesgesetzes ausschließlich zur Übermittlung an dieses Amt bekanntgegeben werden.

(2) Verwaltungsbehörden und Gerichte haben Vorgänge, die von der Personenstandsbehörde als Ergänzung oder Änderung der Haupteintragung oder als Hinweis einzutragen sind, der für die Eintragung zuständigen Personenstandsbehörde schriftlich mitzuteilen.

(3) Verwaltungsbehörden und Gerichte haben Zweifel an der Richtigkeit einer Personenstandsurkunde oder einer Eintragung in einem Personenstandsbuch der für die Eintragung zuständigen Personenstandsbehörde schriftlich mitzuteilen.

Vorgeschlagene Fassung

(2) Für Personen, deren (mutmaßlicher) Tod im Buch für Todeserklärungen eingetragen ist, wird nur eine Abschrift der Eintragung ausgestellt

§ 37. (1)...

(2) Die sich aus Abs. 1 Z 1 und 2 ergebenden Rechte sind im Fall des § 88 Außerstreitgesetz, BGBl I Nr. 111/2003, oder einer sonstigen Inkognitoadoption auf die Wahl Eltern und das Wahlkind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, beschränkt. Diese Beschränkung ist in der Eintragung im Geburtenbuch und im Ehebuch zu vermerken

§ 38. (1) Personenstandsbehörden haben Vorgänge, deren Kenntnis für andere Verwaltungsbehörden oder für Gerichte zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet, diesen schriftlich mitzuteilen.

(2) Die Personenstandsbehörde, die die Ehefähigkeit ermittelt, hat dieses unverzüglich der zuständigen Fremdenpolizeibehörde in den Fällen mitzuteilen, in denen wenigstens einer der Verlobten ein Drittstaatsangehöriger ist. Eine solche Mitteilung hat zu unterbleiben, wenn beide Drittstaatsangehörigen ausschließlich als Reisende in Österreich aufhältig sind; Reisende in diesem Sinn ist jede Person, die in Österreich nicht ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat und als Tourist Österreich nur vorübergehend aufsucht.

(3) Verwaltungsbehörden und Gerichte haben Vorgänge, die von der Personenstandsbehörde als Ergänzung oder Änderung der Haupteintragung oder als Hinweis einzutragen sind, der für die Eintragung zuständigen Personenstandsbehörde schriftlich mitzuteilen.

(4) Verwaltungsbehörden und Gerichte haben Zweifel an der Richtigkeit einer Personenstandsurkunde oder einer Eintragung in einem Personenstandsbuch der für die Eintragung zuständigen Personenstandsbehörde schriftlich mitzuteilen.

(5) Die Statistik Österreich hat auf Grund der von den Personenstandsbehörden mitzuteilenden Daten eine Statistik über Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle zu erstellen. Die Mitteilungspflicht gegenüber der Statistik Österreich schließt die Daten ein, die der Personenstandsbehörde auf Grund des Hebammengesetzes - HebG, BGBl. Nr. 310/1994, und des § 27 Abs. 4 dieses Bundesgesetzes ausschließlich zur Übermittlung an diese Stelle bekannt gegeben werden.

§ 74. (1)...

Geltende Fassung**Vorgeschlagene Fassung**

(7) Die §§ 5 Abs. 5, 22 Abs. 1, 22a, 27 Abs. 4, 28 Abs. 2, 31 Abs. 2 Z 3, 35 Abs. 2, 37 Abs. 2 sowie 38 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005 treten mit 1. Jänner 2006 in Kraft

Artikel 8**Änderung des Bundesgesetzes über den unabhängigen Bundesasylsenat****Einrichtung**

§ 1. (1) Der unabhängige Bundesasylsenat wird beim Bundesministerium für Inneres mit Sitz in Wien eingerichtet.

§ 2. (4) Die Ernennung der Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates erfolgt unbefristet.

§ 4. (2) ...

3. mit der Enthebung vom Amt.

Einrichtung; Außenstellen

§ 1. (1) Der unabhängige Bundesasylsenat wird beim Bundesministerium für Inneres mit Sitz in Wien eingerichtet (Hauptsitz).

(2) Die Bundesregierung kann durch Verordnung Außenstellen des unabhängigen Bundesasylsenates errichten, soweit dies die Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Erledigung der Aufgaben des unabhängigen Bundesasylsenates erfordert und dies im Interesse der Verfahrensbeschleunigung geboten ist.

§ 2. (4) Die Ernennung der Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates erfolgt unbefristet. Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2006 ist auch eine Ernennung für die Dauer von sechs Jahren zulässig. Wenn eine Außenstelle nach § 1 Abs. 2 errichtet wurde, können Mitglieder auch für diese Außenstelle aufgenommen werden.

§ 4. (2)

3. mit der Enthebung vom Amt oder

4. in den Fällen des § 2 Abs. 4 zweiter Satz mit Ablauf der Dauer der sechsjährigen Ernennung.

Geltende Fassung

Geschäftsverteilung

§ 7. (1) Der unabhängige Bundesasylsenat entscheidet durch Einzelmitglied. Das zur Entscheidung zuständige Mitglied hat die Sache dem zuständigen Senat zur Entscheidung vorzulegen, wenn es der Auffassung ist, daß die Entscheidung ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des unabhängigen Bundesasylsenates oder des Verwaltungsgerichtshofes bedeuten würde oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

(2) Vor Ablauf jedes Jahres hat die Vollversammlung für die Dauer des nächsten Jahres

1. die Bildung aus drei Mitgliedern bestehender Senate zu beschließen und deren Vorsitzende und Mitglieder sowie die Ersatzmitglieder zu bestimmen und
2. die Geschäftsverteilung für die Einzelmitglieder vorzunehmen

Tätigkeitsbericht

§ 12. Der unabhängige Bundesasylsenat hat alle zwei Jahre einen Bericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Der Tätigkeitsbericht ist dem Bundesminister für Inneres zu übermitteln und von ihm dem Nationalrat vorzulegen.

Vorgeschlagene Fassung

Geschäftsverteilung

§ 7. (1) Besteht zumindest eine Außenstelle des unabhängigen Bundesasylsenates, hat die Vollversammlung die Mitglieder dem Hauptsitz und der oder den Außenstellen zuzuteilen; die Vollversammlung hat danach zu trachten, in jeder Außenstelle zumindest einen Senat einzurichten. Des Weiteren bestimmt die Vollversammlung einen Leiter der Außenstelle. Ein vor dem 1. Jänner 2006 ernanntes Mitglied darf nur mit seinem Einverständnis einer Außenstelle zugeteilt werden. Ein nach dem 1. Jänner 2006 ernanntes Mitglied darf einer Außenstelle auch ohne sein Einverständnis zugeteilt werden, wenn es für diese Außenstelle aufgenommen wurde; eine Verwendung am Hauptsitz oder in einer anderen Außenstelle ist an die Zustimmung dieses Mitglieds gebunden, soweit die Außenstelle, an der es verwendet wurde, nicht aufgelassen wird.

(2) Vor Ablauf jedes Jahres hat die Vollversammlung für die Dauer des nächsten Jahres

1. die Bildung aus drei Mitgliedern bestehender Senate zu beschließen und deren Vorsitzende und Mitglieder sowie die Ersatzmitglieder zu bestimmen und
 - 1a. die Bildung von aus drei Senaten bestehenden großen Senaten und deren Vorsitzenden zu beschließen und
 2. die Geschäftsverteilung für die Einzelmitglieder vorzunehmen

(2a) Die Vollversammlung hat bei Beschlussfassung der Geschäftsverteilung auf eine möglichst effiziente und den Erfordernissen der Arbeitsabläufe des unabhängigen Bundesasylsenates entsprechende Organisation hinzuwirken; es ist auf § 20 des Asylgesetzes 2005 - AsylG 2005, BGBl. I Nr. xxx, Bedacht zu nehmen. Bestehen eine oder mehrere Außenstellen (§ 1 Abs. 2) hat die Vollversammlung bei der Geschäftsverteilung auf die Einzelmitglieder (Abs. 2 Z 2) auf deren Zuteilung zu den Außenstellen Bedacht zu nehmen.“

Tätigkeitsbericht

§ 12. (1) Der unabhängige Bundesasylsenat hat alle zwei Jahre einen Bericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Der Tätigkeitsbericht ist dem Bundesminister für Inneres zu übermitteln und von ihm dem Nationalrat vorzulegen.

(2) Zur zweckentsprechenden Evaluierung der Arbeitsprozesse des unabhängigen Bundesasylsenates wird von der Vollversammlung ein

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

Controllingausschuss für die Funktion eines begleitenden Controllings eingerichtet; die Vollversammlung ernennt die notwendige Anzahl von Ausschussmitgliedern. Der Aufgabenbereich des Controllingausschuss umfasst – bei voller Wahrung der Unabhängigkeit der Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates – die Optimierung der Ressourcensteuerung im Bezug auf die Aufbau- und Ablauforganisation sowie den administrativen Dienstbetrieb. Der Controllingausschuss berichtet jährlich dem Vorsitzenden über die Ergebnisse seiner Tätigkeit und schlägt zur Optimierung der Ressourcensteuerung im Bezug auf die Aufbau- und Ablauforganisation sowie des administrativen Dienstbetriebes Maßnahmen vor; der Bericht und die vorgeschlagenen Maßnahmen sind dem Bundesminister für Inneres zur Kenntnis zu bringen.

(3) Der Vorsitzende berichtet dem Bundesminister für Inneres halbjährlich über die Anzahl der offenen Verfahren unter Aufschlüsselung auf das Jahr der Ergreifung der Berufung. In diesem Bericht ist, aufgeschlüsselt nach dem Jahr der Ergreifung der Berufung, auch die Anzahl und Art der ergangenen Erledigungen aufzunehmen. Bestehen eine oder mehrere Außenstellen (§ 1 Abs. 2) ist der Bericht so aufzuschlüsseln, dass die Verfahren auch nach Hauptsitz und Außenstellen aufgeschlüsselt werden.

Geltende Fassung
3. Abschnitt
Dienst- und Besoldungsrecht
Allgemeines

§ 13. (1) Durch die Ernennung zum Mitglied des unabhängigen Bundesasylsenates wird ein definitives öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet, soweit ein solches nicht bereits besteht.

....

(6) Die §§ 91 bis 130 BDG 1979 gelten mit der Maßgabe, dass

1. der Disziplinaranwalt vom Bundesminister für Inneres bestellt wird,
2. die Disziplinarkommission und der Disziplinarsenat die Vollversammlung des unabhängigen Bundesasylsenates ist und
3. gegen Entscheidungen der Vollversammlung kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist.

Vorgeschlagene Fassung
3. Abschnitt
Dienst- und Besoldungsrecht
Allgemeines

§ 13. (1) Durch die Ernennung zum Mitglied des unabhängigen Bundesasylsenates wird ein definitives öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet, soweit ein solches nicht bereits besteht. In den Fällen des § 2 Abs. 4 zweiter Satz endet dieses Dienstverhältnis zum Bund, soweit ein solches nicht schon vor der Ernennung bestanden, mit Ablauf der Dauer der sechsjährigen Ernennung.

....

(6) Die §§ 91 bis 130 BDG 1979 gelten mit der Maßgabe, dass

1. der Disziplinaranwalt vom Bundesminister für Inneres bestellt wird und dieser Disziplinaranzeigen an die Vollversammlung erstatten kann, ihm steht gegen die Entscheidung der Vollversammlung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu.
2. die Disziplinarkommission und der Disziplinarsenat die Vollversammlung des unabhängigen Bundesasylsenates ist und
3. gegen Entscheidungen der Vollversammlung kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist.

Dienstzeit

§ 13a. (1) Die Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates sind an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden. Sie dürfen ihre Aufgaben mit Zustimmung des Vorsitzenden auch außerhalb ihrer Dienststelle besorgen. Sind die Aufgaben in der Dienststelle wahrzunehmen, ist die Dauer der Anwesenheit vom Mitglied so zu wählen, dass es seinen Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommen kann.

(2) Der Vorsitzende kann unter Berücksichtigung des sich aus Abs. 1 erster Satz ergebenden Grundsatzes der freien Arbeitszeit verpflichtende Anwesenheitszeiten, wie insbesondere einzuhaltende Amtsstunden an bestimmten Arbeitstagen, anordnen, soweit dies für den Verkehr zwischen den Mitgliedern des unabhängigen Bundesasylsenates und den für den Verkehr mit den Parteien sowie deren Vertretern zweckmäßig erscheint.

(3) Die Mitglieder des unabhängigen Bundesasylsenates haben ihren Aufenthaltsort an den in den Abs. 1 genannten Arbeitstagen so zu wählen, dass sie

Geltende Fassung

§ 18. (1) ...

§ 19. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind betraut:

1. Hinsichtlich der §§ 1 Abs. 2 und 2 Abs. 2 die Bundesregierung und

Vorgeschlagene Fassung

ihren Dienstpflichten ohne ungewöhnlichen Aufwand an Zeit und Mühe nachkommen und erforderlichenfalls in angemessener Zeit ihre Dienststelle aufsuchen können. Während des in Abs. 1 genannten Zeitraumes hat das Mitglied dafür zu sorgen, dass es von Mitteilung seiner Dienststelle unverzüglich Kenntnis erlangen kann. Näheres hiezu kann der Vorsitzende anordnen.

(4) Werden Aufgaben außerhalb der Dienststelle besorgt, hat das Mitglied des unabhängigen Bundesasylsenates die für die Wahrung des Datenschutzes und der Amtsverschwiegenheit erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Über die aus der Dienststelle geschafften Akten ist eine Evidenz zu führen. Näheres hiezu hat der Vorsitzende anzuordnen.

(5) Für die Aufgabenbesorgung außerhalb der Dienststelle (Abs. 1) besteht weder ein Anspruch auf die Bereitstellung von Sachmitteln noch auf andere finanzielle Entschädigungen, noch auf den Ersatz der damit verbundenen Kosten.

Inkrafttreten

§ 18. (1)

(3) Die §§ 2 Abs. 4 zweiter Satz, 4 Abs. 2 Z 3 und 4 sowie 13 Abs. 1 letzter Satz treten mit 1. September 2005 in Kraft. Die §§ 1, 7 Abs. 1 und 2 Z 1a und Abs. 2a, 12, 13 Abs. 6 Z 1, 13a und 19 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005 treten mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

§ 19. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind betraut:

1. Hinsichtlich der §§ 1 Abs. 2 und 2 Abs. 2 die Bundesregierung und

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

Artikel 10

Änderung des SPG

Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung

§ 16. (1) ...

(2) Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand

1. nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, oder
2. nach dem Verbotsgesetz, StGBI. Nr. 13/1945, oder
3. nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997,

handelt, es sei denn um den Erwerb oder Besitz eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch.

(3) ...

(4) ...

Inkrafttreten

§ 94. (1)

Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung

§ 16. (1) ...

(2) Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand

1. nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, oder
2. nach dem Verbotsgesetz, StGBI. Nr. 13/1945, oder
3. nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. xxx, oder
4. nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997,

handelt, es sei denn um den Erwerb oder Besitz eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch.

(3) ...

(4) ...

Inkrafttreten

§ 94. (1) ...

(18) § 16 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005 tritt am 1. Jänner 2006 in Kraft.

Artikel 12

Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

§ 2 Abs. 8 erster Satz:

Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten.

§ 3 Abs. 1 bis 3:

§ 2 Abs. 8 erster Satz:

Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

§ 3 Abs. 1 bis 3:

Geltende Fassung

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

(3) Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 erfüllt.

Vorgeschlagene Fassung

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. xxx/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. xxx, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

§ 55. Die §§ 2 Abs. 8 erster Satz und 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. xxx/2005 sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. xxx, in Kraft.

Artikel 13**Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes**

§ 2. (1) Z 1 unverändert

2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und
3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Gesamtbetrag von 14.600 € nicht übersteigt.

§ 2. (1) Z 1 unverändert

4. der Elternteil und das Kind den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und
5. der Elternteil und das Kind sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. xxx/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger oder Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. xxx, gewährt wurde.

Geltende Fassung

(2) Unbeschadet des Abs. 1 Z 1 hat Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ein Elternteil, für dessen Kind kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, der

1. die Anwartschaft gemäß § 3 in Verbindung mit § 4 des Karenzgeldgesetzes (KGG) BGBl. I Nr. 47/1997 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2000, erfüllt oder
2. die Voraussetzungen für den Anspruch auf Teilzeitbeihilfe gemäß § 14 KGG in Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2000 erfüllt oder
3. die Voraussetzungen für den Anspruch auf Teilzeitbeihilfe gemäß § 102b Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG), BGBl. Nr. 5060/1978 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2001 oder gemäß § 99 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 101/2001 erfüllt.

Vom Erfordernis der Erfüllung der Anwartschaft gemäß Z 1 ist abzusehen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 bis 4 oder § 5 Abs. 1 Z 2 bis 4 KGG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2000 erfüllt sind. Dein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

(3) Zeiten der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach dem GSVG bzw. nach dem BSVG sind Zeiten gemäß Abs. 2 Z 1 gleichzuhalten.

(4) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.

(5) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.

(6) Bei Mehrlingsgeburten gebührt Kinderbetreuungsgeld gemäß § 3a nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach diesem Bundesgesetz für jedes Mehrlingskind erfüllt sind.

(7) Auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden (§ 5 Abs. 6), wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Ein Verzicht ist nur für ganze Kalendermonate möglich.

§ 5. (6) Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld endet vorübergehend bzw. vorzeitig mit einem für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochenen Verzicht (§ 2

Vorgeschlagene Fassung

(2) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.

(3) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.

(4) Bei Mehrlingsgeburten gebührt Kinderbetreuungsgeld gemäß § 3a nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach diesem Bundesgesetz für jedes Mehrlingskind erfüllt sind.

(5) Auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden (§ 5 Abs. 6), wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Ein Verzicht ist nur für ganze Kalendermonate möglich.

§ 5. (6) Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld endet vorübergehend bzw. vorzeitig mit einem für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochenen Verzicht (§ 2

Geltende Fassung

Abs. 7). Zeitpunkt und Dauer müssen im Vorhinein zu Beginn eines Kalendermonats bekanntgegeben werden.

§ 6. (1) Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ruht,

1. sofern ein Anspruch auf Wochengeld gemäß

§ 162 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 oder gleichartige Leistungen nach anderen österreichischen oder ausländischen Rechtsvorschriften oder ein Anspruch auf Wochengeld gemäß § 102a GSVG oder § 98 BSVG besteht, in der Höhe des Wochengeldes oder

2. während eines Auslandsaufenthaltes eines Leistungsbeziehers gem. § 2 Abs. 2, soweit er drei Monate übersteigt

Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ein Kind ruht nicht, sofern ein Anspruch gemäß Z 1 anlässlich der Geburt eines weiteren Kindes besteht.

(2) Abs. 1 Z 2 findet keine Anwendung, soweit der Krankenversicherungsträger auf Antrag des Leistungsbeziehers das Ruhen aus berücksichtigungswürdigen Gründen, wie insbesondere aus gesundheitlichen, familiären oder partnerschaftlichen Gründen, nachsieht.

§ 8. (2) Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld oder auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld verzichtet (§ 2 Abs. 7 und § 9 Abs. 4), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Abs. 1 außer Ansatz.

§ 49. ...

Vorgeschlagene Fassung

Abs. 5). Zeitpunkt und Dauer müssen im Vorhinein zu Beginn eines Kalendermonats bekanntgegeben werden.

§ 6. (1) Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ruht, sofern ein Anspruch auf Wochengeld gemäß § 162 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 oder gleichartige Leistungen nach anderen österreichischen oder ausländischen Rechtsvorschriften oder ein Anspruch auf Wochengeld gemäß § 102a Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, oder § 98 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978, besteht, in der Höhe des Wochengeldes.

(2) Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ein Kind ruht nicht, sofern ein Anspruch gemäß Abs. 1 anlässlich der Geburt eines weiteren Kindes besteht.

§ 8. (2) Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld oder auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld verzichtet (§ 2 Abs. 5 und § 9 Abs. 4), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Abs. 1 außer Ansatz.

§ 49. ...

(9) Die §§ 2 Abs. 1 Z 2 bis 5, 2 Abs. 2 bis 5, 5 Abs. 6, 6 und 8 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2005, treten mit 1. Jänner 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. xxx/2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. xxx, in Kraft.