

## ZUM VORBLATT

Um die –vor allem finanziellen- Folgen des Ministerialentwurfes abschätzen zu können, wäre es wünschenswert gewesen, dass das Bundesministerium für Inneres Zahlenmaterial bereitstellt, welches darlegt, in welcher Höhe der Republik Österreich finanzielle Schäden entstanden sind, die durch mangelhafte Umsetzung des Gemeinschaftsrechts oder aufgrund der mangelhaften Einschulung der Behörden entstanden sind.

Es geht aus dem Vorblatt hervor, dass mit dem vorliegenden Ministerialentwurf abermals der Versuch unternommen wird, die Richtlinien 2004/38/EG und 2003/109/EG umzusetzen. Da, wie dies in unserer Stellungnahme zum besonderen Teil dargetan wird, auch dieser Ministerialentwurf durch gemeinschaftsrechtswidrige Regelungen glänzt, wird sich die Frage nicht vermeiden lassen, wieviele Neukodifizierungen bzw. Gesetzesnovellen das BMI eigentlich noch benötigt, um dem österreichischen Fremdenrecht zu einem gemeinschaftsrechtskonformen Zustand zu verhelfen.

## ZUM ALLGEMEINEN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES

### Asylgesetz 2005

#### ***Folgeanträge***

Es wäre wünschenswert gewesen, um die Notwendigkeit der strikten und teilweise gemeinschaftsrechtswidrigen Normierungen nachvollziehen zu können, Zahlenmaterial darüber zu erhalten, wieviele Folgeanträge in den letzten Jahren gestellt wurden und welcher Prozentsatz von diesen Anträgen wegen entschiedener Sache rechtskräftig abgeschlossen worden sind. Mangels dieser Angaben bleibt der letzte Satz des ersten Absatzes äußerst hypothetisch und dient nicht zur Erklärung der vorgeschlagenen Regelungen.

Dem Bundesasylamt die gesetzliche Möglichkeit einzuräumen, den Grundsatz des faktischen Abschiebeschutzes auszuhebeln, kann für die Betroffenen im Anbetracht der Aufhebungsdichte der Entscheidungen dieser Behörde weitreichende Konsequenzen mit sich bringen. Das durch die Schaffung dieser Systematik intendierte Ziel kann genau so gut durch Anwendung von Normen des AVG, die sich als bewährt erwiesen haben, erreicht werden, ohne ein rechtstaatliches Verfahren zu gefährden und Richtlinienwidrigkeit zu verursachen.

Die Ansicht, dass durch eine 1-tägigen Wartezeit bei der Durchführung von fremdenpolizeilichen Maßnahmen, der effektive Rechtsschutz gewahrt bleiben soll, lässt den Schluss zu, dass die Entwerfer dieser Regelung entweder nicht in Kenntnis der Rechtsprechung des VfGH zum FrG 1992 sind oder aber diese einfach ignorieren.

#### ***Straffälligkeit***

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass diese Regelungen bei Personen, die sich tw. seit einem Jahrzehnt uU mit ihren Familien im Bundesgebiet aufhalten und sich auf Art. 8 EMRK berufen können, aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest bedenklich sind.

#### ***Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen***

Die vorgeschlagenen Regelungen sind praxisfern und entweder gar nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand durchführbar.

### Fremdenpolizeigesetz 2005

Die Neuregelung bzw. Ergänzung des Schubhaftregimes scheint in Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts äußerst bedenklich zu sein.

Zwar ist die Schaffung des Rechtsinstruments der Duldung grundsätzlich zu begrüßen, kann jedoch mangels damit verbundenen Rechten nicht als geglückt angesehen werden.

## Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

### **Gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht**

Die Änderungsvorhaben in diesem Bereich werden zunächst damit begründet, dass durch die Entscheidungen des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren C-551/07 und C-127/08 „die Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie neu und weit ausgelegt wurden.“ Dies stellt wohl einen untauglichen Versuch dar, bei der Schaffung des NAG und FPG hinsichtlich der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, welche den legislativen Fehlleistungen des Innenressorts beim NAG und FPG seitens der Mitarbeiter des Ministeriums auch noch als „rechtlicher Quantensprung“ bezeichnet wurden, zu kaschieren. Der EuGH hat nämlich in seiner Urteilsbegründung festgehalten:

*„Denn die Richtlinie 2004/38 bezweckt, wie aus ihrem dritten Erwägungsgrund hervorgeht, das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht aller Unionsbürger zu vereinfachen und zu verstärken, so dass es nicht in Betracht kommt, dass die Unionsbürger aus dieser Richtlinie weniger Rechte ableiten als aus den Sekundärrechtsakten, die sie ändert oder aufhebt.“*

Die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der ministeriellen Vorhaben im NAG und FPG war bereits damals im Begutachtungsverfahren von verschiedenen Institutionen (darunter auch –wie bereits zum FrG 1997- helping hands und Völkerrechtsbüro des Außenministeriums) heftig kritisiert worden, ohne jedoch Gehör gefunden zu haben. Auch der nunmehrige Versuch einer gemeinschaftsrechtskonformen Umsetzung ist nicht geglückt, sodass zu befürchten ist, dass wohl in 2 Jahren ein abermaliger Ministerialentwurf mit der Begründung einer „neuen und weiten“ Auslegung der Richtlinie durch den Gerichtshof argumentieren wird müssen. Das Vorhaben einer „Abfederung der Auswirkungen dieser Judikatur“ ist dabei bemerkenswert, da unter der Annahme des gemeinschaftsrechtskonformen Verhaltens davon auszugehen ist, dass das Gemeinschaftsrecht umzusetzen und nicht abzufedern ist.

### **Weitere Änderungen**

Die Schaffung der Möglichkeit für Subsidiärschutzberechtigte nach 5 Jahren in das Regime des NAG zu wechseln wird ausdrücklich begrüßt.

## **ZUM BESONDEREN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES**

### **Artikel 1: Änderung des Asylgesetzes (AsylG)**

#### Z.1 (§ 2 Abs. 3)

Das Abstellen auf die Zuständigkeit eines Landesgerichts würde auch Delikte wie z.B. §§ 316,317 StGB erfassen, womöglich noch unter der Anwendung des § 286 StGB: damit könnte bei „empfindlichen“ Diktatoren eine Kundgebung bei deren Staatsbesuchen unter Verbrennen einer Fahne zu einem Asylaberkennungsgrund werden, was vollkommen unangemessen ist. Auch Delikte wie etwa Stalking fallen unter die Zuständigkeit eines Landesgerichts.

Die einschlägigen Bestimmungen aus Art. 33 GFK oder dem Art. 14 der Richtlinie 2004/83/EG stellen hingegen richtig auf „besonders schwere Verbrechen“ ab, was sinnvollerweise an tatsächlich verhängten Strafen zu bemessen wäre; die deutsche Rechtslage sieht etwa eine Verurteilung zu einer mindestens dreijährigen Haftstrafe vor. Wenn nun – entgegen früherer Überlegungen, dass eine konkrete Festlegung nicht zielführend wäre – diese nun getroffen werden soll, soll auf das deutsche Beispiel verwiesen werden. Das vorgeschlagene Kriterium ist jedenfalls ungeeignet.

#### Z. 1 (§ 7 Abs. 2 neu)

Diese Bestimmung ist wohl eine sinnlose Wiederholung der Regelungen des Abs. 1: Wenn dieser verwirklicht wird, ist die Aberkennung durchzuführen und diese zusätzliche Bestim-

mung entbehrlich. Wenn allerdings dadurch eingeräumt wird, dass die mit Z.1 dieses Entwurfs vorgesehene Straffälligkeitsdefinition eben früher greift als die obzitierten Aberkennungstatbestände, folgt daraus die Konventions- bzw. Richtlinienwidrigkeit. Dieser Absatz wäre deshalb zu streichen.

### Z. 3 (§ 7 Abs. 3 neu)

Wenn nach 5 Jahren Aufenthalt als anerkannter Flüchtling die Erlangung des Daueraufenthaltsstatus (richtigerweise) angenommen wird, sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausschließlich nach § 56 FPG zu beurteilen. Ist der Betroffene noch nicht „übergeleitet“ worden, gilt § 6. Auch diese Bestimmung ist damit entbehrlich (und damit die irrigen Ausführungen in den Erläuterungen, der Betroffene können nach Asylaberkennung einen Aufenthaltstitel nach dem NAG beantragen)

### Z. 4 und Z. 6 (§§ 8 Abs. 3a und 9 Abs. 2)

Die Annahme, neben dem Status des Asylberechtigten und dem eines subsidiär Schutzberechtigten könne es weitere Erledigungsarten eines Antrags auf internationalen Schutz geben (wohl die materienfremd im FPG definierte Duldung), lässt sich zwar aus einer Wortinterpretation der Richtlinie 2004/83/EG herleiten, ist aber unrichtig: Die schutzauslösenden Verletzungen verschiedener Artikel der EMRK bzw. der Zusatzprotokolle stehen keiner Abwägung offen: Während Art. 33 GFK unter bestimmten Umständen eine Aus- oder Zurückweisung erlaubt, kennt die EMRK derartige Vorbehalte nicht und wird damit

Es sei an dieser Stelle etwa an die – richtige – Umsetzung im deutschen Recht verwiesen, die bei Unzulässigkeit einer „Rückkehr“ in den Herkunftsstaat eine Überleitung ins nationale Niederlassungswesen vorsieht.

Nicht rational ist das Konzept der Duldung, die explizit kein Aufenthaltsrecht umfasst, auch dadurch, dass der Betroffene an seiner Selbsterhaltung gehindert wird. Welche innerstaatlichen Rechtsgüter dadurch geschützt werden, dass eine nicht abschiebbare Person in einer wenn auch reduzierten Grundversorgung vom Staat erhalten werden muss, verschweigt der Entwurf. Es besteht der dringende Verdacht, dass es keinerlei Rechtfertigungsgründe gibt.

Die – vom vorgeschlagenen § 2 Abs. 3 abweichende – Definition des schweren Verstoßes durch die Heranziehung der Verbrechensdefinition des StGB mag geringfügig sachgerechter sein, allerdings wird das erneute Abstellen auf eine Strafdrohung der jeweiligen individuellen Situation noch immer nicht gerecht: Die Strafdrohung wird etwa bei § 78 StGB (Mitwirkung am Selbstmord – ohne hier eine Sterbehilfediskussion führen zu wollen, ist dies ein gesellschaftlich umstrittenes Thema, zu dem auch in Europa kein Grundkonsens besteht) oder 297 StGB (Verleumdung) erreicht. Die in den Erläuterungen angesprochene Umsetzung des Konzepts der „schweren Straftat“ ist dies eben nicht.

Daraus eine Verweigerung des subsidiären Schutzes ableiten zu wollen ist sachrational nicht erklärbar. Es wird erneut auf die deutschen Bestimmungen und deren Abstellen auf eine tatsächliche Verurteilung, der ein ordentliches Gericht den vollständigen Sachverhalt und sämtliche individuelle Elemente zugrundelegt, verwiesen.

Es soll angemerkt werden, dass das wiederholte Abstellen auf „Wahrscheinlichkeiten“ kein geeignetes Instrument der Determinierung einer behördlichen Ermessensentscheidung ist – genügt eine 50%-Wahrscheinlichkeit, ist mehr oder weniger erforderlich, und wie soll dies bestimmt werden?

### Z. 9 (§ 10 Abs. 6)

Zunächst ist nicht nachvollziehbar, was die wesentlichste Konsequenz – die Aussetzung einer allfälligen Sichtvermerksfreiheit – für 18 statt für 12 Monate bewirken soll. Mit den Herkunftsstaaten des Großteils der Asylwerber bestehen keine Sichtvermerksabkommen. Will der Gesetzgeber das Stellen von Asylanträgen hingegen unter eine Sanktion eines kurzen Auf-

enthaltsverbots stellen, so wäre dies erstens auch genau so zum Ausdruck zu bringen, und wäre zweitens bei Sanktionierung von „erfundenen Geschichten“ eine weitere Kategorie an Asylentscheidungen einzuführen, in der jene Asylvorbringen subsumiert werden, die ehrlich und nachvollziehbar sind, aber eben keinen Fluchtgrund nach einer anzuwendenden Konvention darstellen bzw. bei der teilweise langen – unverschuldeten – Verfahrensdauer nicht mehr darstellen.

#### Z. 11 (§ 12 Abs. 2 bis 6)

Wie der Entfall der bisherigen 20-Tage-Regelung mit dem vielfach geäußerten Ziel einer Verfahrensbeschleunigung in Einklang zu bringen ist, bleibt unklar. Wenn einzelne Dublin-Verfahren länger dauern, wäre eine spezifische Regelung angebracht, nicht die Schaffung weiterer Unsicherheit der Asylwerber, die zumindest von der Zulassung oder Nichtzulassung raschest informiert werden sollten.

Auch kommt es regelmäßig vor, dass Asylwerber im Zulassungsverfahren nicht in die Bundesbetreuung aufgenommen werden und sich selbst eine Unterkunft suchen müssen. Dafür wird keine Lösung vorgesehen – allenfalls führen die an anderer Stelle geschaffenen Bestimmungen zu Schubhaft bzw. Verwaltungsstrafhaft dazu, dass die zuständige Polizeiinspektion die teuerst mögliche Art der Unterbringung gewähren muss. Offen bleibt in dem Entwurf, wie Polizeiinspektionen, in deren Einzugsgebiet auch einige hundert Asylwerber untergebracht sein können, mit der Anzahl der Meldungen zurecht kommen soll – hier würden Mannstunden für Tätigkeiten aufgewendet, die der Hauptaufgabe der Polizei in der Bekämpfung von Straftaten fehlen.

Die Meldeverpflichtung für Personen, die einen Folgeantrag gestellt haben und die gesonderte Möglichkeit, den faktischen Abschiebeschutz bei einem dies auslösenden Ereignis oder Bekanntwerden eines derartigen Ereignisses losgelöst von nahe bevorstehenden Maßnahmen zur Außerlanderschaffung aufheben zu können, schafft weiteren Verwaltungsaufwand und ist im Vergleich zum derzeit bestehenden und auch angewendeten Instrument der Zurückweisung wegen entschiedener Sache um nichts effektiver. Derartige Zurückweisungsentscheidungen werden derzeit in der Praxis in wenigen Tagen getroffen, zusätzliche Verfahren sind damit nicht erforderlich.

Tritt die Behörde bei Vorliegen neuer Tatsachen in die inhaltliche Prüfung ein, ist der Abschiebeschutz auch gerechtfertigt. Eine allenfalls mögliche Verkürzung der Berufungsfrist (nach der Judikatur des VfGH etwa eine Woche) und rasche Entscheidungen der Asylbehörden durch prioritäre Behandlung lässt abgeschlossene Verfahren bei Folgeanträgen von 2 bis 3 Wochen erwarten. Dass weitere Folgeanträge unmittelbar danach nochmals eine inhaltliche Überprüfung erfordern und nicht wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werden, ist bei zumindest den Grundzügen der Rechtstaatlichkeit genügenden Verfahren nicht denkbar. Die als Grund angenommene „dauerhafte Vereitelung“ von Abschiebungen ist also ein einmaliger „Zeitgewinn von rd. 3 Wochen.“

Der vorgeschlagene Bürokratismus beschleunigt also nichts, sondern ist bloß geeignet, Verfahrensaufwand zu generieren und damit zu verzögern – womit in absehbarer Zeit weitere Novellierungen gerechtfertigt würden und damit einzig die Ministerialbürokratie ihre Existenz (und ihren Ausbau) rechtfertigen könnte.

Verfehlt sind die Ausführungen zur Fiktion gleichen Schutzniveaus innerhalb der Dublin-Staaten: Auf die eröffneten und nur nach umfangreichen Erklärungen der griechischen Regierung eingestellten EuGH-Verfahren sei verwiesen. Ob die Lippenbekenntnisse in die Realität umgesetzt werden, wird die Zukunft weisen – in der Zwischenzeit droht betroffenen die Rücküberstellung in ein Land, in dem die praktische Handhabung von Asylanträgen eben nicht den Mindeststandards entspricht. Auch würde der sehr wohl bestehende Rechtsschutz nicht nur durch den EuGH, sondern auch innerstaatlich durch AsylGH und VfGH unterlaufen (s. dazu die Entscheidung 193.09 S8 402781-1 vom 19.3.2009)

Ein Ausschluss individueller Rechtsmittel (Abs. 6) ist richtlinienwidrig (Art. 39 der Richtlinie 2005/85/EG)

Abschließend sei auf eine besonders grobe Mißachtung des Gebots der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit in den Erläuterungen verwiesen: Die Vorbereitung einer Abschiebung ohne Vorliegen eines Heimreisezertifikats ist wohl nur als Mittelverschwendung zu sehen: Entweder liegt ein Heimreisezertifikat vor und kann die Abschiebung durchgeführt werden oder nicht – „Prognosen“ der Behörde verursachen allenfalls nie wieder eintreibbare Kosten, für die der Steuerzahler aufkommen muss und die Verursacher nicht zur Rechenschaft gezogen werden.

#### Z. 12 (§ 14 Abs. 1a)

Dies ist ein untauglicher Versuch, Rechtstaatlichkeit zu simulieren: Offen bleibt, wie das (nicht lösbare) Problem der Zustellung gelöst werden soll, auch konterkariert die Abnahme aller Ausweiskarten aus dem Asylverfahren den Nachweis der Verfahrensidentität. Wenn der Gesetzgeber Sorge hat, dass ungerechtfertigte Abschiebungen stattfinden, sind diese durch ordnungsgemäße Verfahren davor zu vermeiden.

#### Z. 13 (§ 15 Abs. 1 Z. 4)

Zur bürokratischen Belastung der Polizeiinspektionen sei auf obige Ausführungen verwiesen. Es fällt auf, dass tägliche und 2-tägige Meldepflichten ohne konsistenten Hintergrund über den Vorschlag zur Novellierung lose verstreut sind. Auch hier sind unangemessene Schubhaftgründe angeknüpft: Diese permanenten Verstöße gegen das Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit führt in der Praxis nur zur Korrektur überschießender Behördenpraxis durch die Höchstgerichte und verursacht der Republik damit Kosten.

Wie diese Information aus dem Ausland (Voraussetzung für § 14 Abs. 1a) aussehen soll und faktisch realisiert wird, bleibt unklar.

#### Z. 14 (§ 15 Abs. 1 Z. 6)

Die vorgeschlagene röntgenologische Untersuchung ist weder präzise genug, um ihren Einsatz zu rechtfertigen, noch ist in einer Güterabwägung der Verstoß gegen das Strahlenschutzgesetz zu rechtfertigen (welches übrigens nicht zu novellieren gewagt wird).

#### Z. 19 (§ 19 Abs. 2)

Diese Bestimmung widerspricht der nachvollziehbaren Intention, bei den Asylbehörden als sachkundiger Behörde alle Aspekte des Asylverfahrens zu konzentrieren: Die Fremdenpolizeibehörde ist weder sachkundig in Hinblick auf die Situation im Herkunftsland noch ist die zweifache Organisation von Übersetzern, um die gebotene und gesetzlich geregelte Information in einer für den Asylwerber verständlichen Sprache zu vermitteln, sachgerecht (oder sparsam). Die Verletzung dieser Bestimmungen, die übrigens auch in Art. 10 der Richtlinie 2005/85/EG vorgesehen und damit einer Abänderung durch den innerstaatlichen Normengeber nicht zugänglich ist, wird bloß zu weiteren kostspieligen Verurteilungen der Republik führen.

#### Z. 20 (§ 22 Abs. 3)

Der gewünschte Ausschluss der Möglichkeit, eine Berufung (irrtümlich) an die Berufungsbehörde zu richten, würde durch Ausnahme von § 63 Abs. 5 letzter Satz AVG erreicht werden. Weshalb Rechtsmittelbelehrungen (§ 61 a AVG) ausgenommen werden sollen, lässt sich nur als Redaktionsversehen erklären.

#### Z. 21 (§ 22 Abs. 10 bis 12)

Zur Wahrung des richtlinienkonformen Rechtsschutzes ist eine schriftliche Ausfertigung für einen Rechtsvertreter zwingend erforderlich. Auch muss in allen Fällen die Erstattung eigener Schriftsätze oder solcher durch einen Rechtsvertreter möglich sein.

#### Z. 22 (§ 23 Abs. 1)

Der Ausschuss der Nutzung einer Kontaktstelle gem. § 19a Abs. 2 MeldeG als Abgabestelle ist nicht zielführend: Eine erfolgreiche Zustellung ist jedenfalls deutlich wahrscheinlicher als die Kenntniserlangung einer öffentlichen Bekanntmachung. Wenn beabsichtigt wird, dass Personen mit Obdachlosen-Meldung nicht benachrichtigt werden sollen, wäre dies auch so klar zum Ausdruck zu bringen.

#### Z. 23 (§ 23 Abs. 6)

Dies ist weder realistisch noch ist die Begründung, Faxzustellungen wären nicht mehr möglich, richtig: Die Möglichkeit der rechtswirksamen Zustellung per Fax wurde hingegen immer wieder verlängert.

#### Z 24 (§ 25 Abs. 1 Z.1)

Damit wird richtlinienkonformer Rechtsschutz erneut verweigert.

#### Z. 25 (§ 27 Abs. 3)

Weder die Anklageerhebung noch die Verhängung von Untersuchungshaft (z. 2 und 3) sagen irgendetwas über die tatsächliche Straffälligkeit aus und sind mit der gesetzlich gebotenen Unschuldsvermutung unvereinbar.

#### Z. 26 (§ 27 Abs. 4)

Die vermeintliche Prognoseumkehr ist keine: Der Asylwerber hat durch Bekanntgabe einer Kontaktstelle bzw. Kontaktaufnahme zur Asylbehörde sein Interesse an der Fortführung klar bekannt gegeben. Diese Spitzfindigkeiten können damit unterbleiben.

#### Z. 27 (§ 27 Abs. 5)

Auch hier wird verzichtbarer Mehraufwand generiert: Sofern keine Ausweisungsverfahren aufgrund von Prognosen eingeleitet werden, müssen sie nicht aufgrund anderer Prognosen eingestellt werden. Der Verzicht auf derartige vage Einschätzungen würde generell zur Verfahrensökonomie beitragen

#### Z. 28 (§ 28 Abs. 2)

In der Praxis werden zurückweisende Entscheidungen in 2 oder 3 Tagen erlassen, die vorherige Prognose ist erneut verzichtbar.

#### Z. 31 (§ 34 Abs. 2 und 3)

Nachdem ein Familienangehöriger einreisen durfte, ist diese Bestimmung nur geeignet, weitere „Geduldete“ zu schaffen. Aus der Intention zur Schaffung eines Familienverfahrens, dass nämlich die Familienangehörigen aufgrund ihrer Familieneigenschaft in der Regel als gleichermaßen gefährdet anzusehen sind, ist damit der „persönliche“ Grund verwirklicht und wäre dem unbescholtenen Familienangehörigen eine Anerkennung als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter zu gewähren.

#### Z. 33 (§ 34 Abs. 6)

Soll Familienangehörigen aus einem sicheren Herkunftsland kein Schutz im Familienverfahren zuerkannt werden, wäre diese amtswegig ein Titel nach dem NAG zu erteilen.

#### Z 37 (§ 35 Abs. 4)

Soll einem Familienangehörigen die Einreise nicht erlaubt werden, weil ein Verfahren zur Aberkennung des Staus der zusammenführenden Person anhängig ist, wäre alternativ ein Botschaftsverfahren für den Familienangehörigen vorzusehen, in dem dieser eigene Gründe vorbringen kann.

#### Z. 41 (§ 41a)

Mit einerseits unbestimmten Fristen („arg. „unverzüglich“), andererseits einer unrealistischen Frist von einem Tag (s. VfSlg. 15.529 zur Unzulässigkeit einer 2-tägigen Frist) wird ein effektiver Rechtsschutz nicht gewahrt: es sind stattdessen praxistaugliche Fristen vorzusehen. Umgekehrt wird in der 8-wöchigen Entscheidungsfrist der Rechtsbetreffende kaum mehr in Österreich aufhältig sein. Auf die neuerliche Verletzung eines effektiven, richtlinienkonformen Rechtsschutzverfahrens wird hingewiesen.

Auffällig ist weiters, dass an anderer Stelle der AsylGH „entlastet“ werden soll, ihm die Tatsachenermittlung in nicht entscheidungsreifen Verfahren hier aber aufgebürdet wird. Eine Rückverweisung gem. § 66 Abs. 2 wird nicht grundlos erfolgen.

#### Z. 42 (§ 45 Abs. 2)

Weshalb entgegen aller Bemühungen um Verfahrenskonzentration die Fremdenpolizeibehörden auch hier zu „Asylverfahrenskundigen“ werden sollen, ist erneut nicht rational belegbar.

#### Z. 44 (§ 57 Abs. 10)

Die bisherige Formulierung stellt richtigerweise auf ein abgeschlossenes Verfahren ab, in dem die Notwendigkeit der Schutzgewährung verneint wurde. Dies soll beibehalten werden, um nicht aus vermeintlicher Verfahrensbeschleunigung den Antragsteller (dem eventuelle später Schutz gewährt wird) oder dessen im Herkunftsland verbliebenen Angehörigen zu gefährden.

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

#### Z.2 (§ 2 Abs. 4 Z.15)

Ein „gemeinschaftliches Aufenthaltsrecht“ erfließt aus dem Primärrecht der Europäischen Union, Richtlinien als Sekundärrechtsakte dienen lediglich zur Konkretisierung, die auch nicht sämtliche europarechtlichen Dimensionen erfassen müssen. Der Terminus „das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte..“ ist somit schlicht falsch und sollte ersetzt werden durch „das durch Gemeinschaftsrecht gewährte..“

Generell sei darauf hingewiesen, dass in die innerstaatliche Terminologie von Aufenthalt und Niederlassung europarechtlich begründete Dokumentationen unter Niederlassung zu subsumieren wären. Die nunmehr gewählten Begriffe sind systemwidrig. Es wird vorgeschlagen, dies klarzustellen oder eine andere Begrifflichkeit zu wählen, sollte nicht die bisherige innerstaatliche Definition aufgegeben werden. Auch für letzteres sprechen viele Gründe (gerade aus der europarechtlichen Definition v.a. zur Frage, welche Zeiten in welchem Umfang auf den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts anzurechnen sind), dann wäre diese Umstellung in einen „grundsätzlich begrenzten“ und „grundsätzlich verlängerbaren“ Aufenthalt aber in NAG und FPG vollständig umzusetzen.

#### Z. 4 (§ 12 Abs. 4)

Bezüglich der Unzulässigkeit wird auf die Ausführungen zur diesbezüglichen Bestimmung im AsylG verwiesen.

#### Z. 6 (§ 31 Abs. 1)

Die Feststellung erfolgt nicht durch die Fremdenpolizeibehörden, es wird vorgeschlagen, nach dem Wort „nachgehen“ zu ergänzen: „und dies von der zuständigen Behörde festgestellt wurde“.

#### Z. 7 (§ 31 Abs. 1)

Mit dieser Definition der Duldung wird ein rechtspolitisch bedenklicher Status geschaffen, der die Betroffenen zu Almosenempfängern macht, oder den Staat finanziell belastet oder ein eigenständiges Bestreiten des Lebensunterhalts nur aus illegalen Tätigkeiten erlaubt. Ein

Entfall der Z. 3 würde zumindest eine von den zuständigen Behörden zu genehmigende Beschäftigung ermöglichen.

#### Z. 11 (§ 46a)

Es gibt vielfältige Beispiele, dass Angehörige von Minderheiten von den Behörden des Herkunftsstaates auf kaltem Weg ausgebürgert werden (etwa Muslime und albanischstämmige Menschen aus dem Gebiet des heutigen Serbien), Unterlagen in kriegerischen Konflikten vernichtet wurde oder aufgrund Unterlassungen der Eltern eines Menschen ungeklärter Herkunft, in deren Fällen ein negativer Kompetenzkonflikt zweier Staaten besteht. Wenn nun kein Staat Dokumente ausstellt, wird sehr oft von den Fremdenpolizeibehörden angenommen, der Betroffene „verheimliche seine Identität“ – ein unter der vorgeschlagenen Formulierung unlösbares Dilemma. Es wird vorgeschlagen, die Wortfolge „vom Fremden nicht zu vertretenden“ zu streichen.

Ein Dokument, um vor den Behörden die Identität nachweisen zu können und sei es, um Poststücke zu beheben, ist jedenfalls erforderlich und das Konzept der Karte für Geduldete grundsätzlich richtig. Deshalb soll die Ausstellung aber nicht einem Ermessen unterliegen, etwa weil das Abschiebehindernis „in Kürze“ (lt. Erläuterungen) wegfallen kann – Prognosen über das Ende etwa von Bürgerkriegen erweisen sich in der überwiegenden Anzahl der Fälle als falsch. Die Wortfolge „kann...ausstellen“ wäre durch „ist...auszustellen“ zu ersetzen.

Eine Abnahme der Karte im Abschiebeprozess sollte näher determiniert werden, ein vager Verweis auf „Umstände“ schafft keinen ausreichend determinierten Rahmen.

#### Z 13 (§ 51)

Abs. 2 normiert eine amtswegige Annahme der Antragstellung auf Gewährung von internationalem Schutz mit Zuständigkeit der Asylbehörden, sofern es sich um den Herkunftsstaat handelt. Dies wird aufgrund der möglichen Rechtsfolgen nur durch eigenen Antrag möglich sein. Ungeklärt bleibt damit, was die amtswegige Überprüfung einer früheren Entscheidung der Fremdenpolizeibehörde gem. Abs. 5 auslöst: Eine quasi-amtswegige Antragstellung vor den Asylbehörden wird nicht möglich sein, der Rechtsschutz sollte bei Änderung der Situation im Herkunftsstaat aber – wie vorgesehen – auch amtswegig Behördenhandeln auslösen. Es wird dazu vorgeschlagen – ev. in den Erläuterungen – festzustellen, dass eine derartige amtswegige Überprüfung einer früheren Ausweisungsentscheidung zur Aufhebung des gegenständlichen Bescheides führt, womit ein nachfolgender Antrag vor den Asylbehörden nicht durch eine unter völlig anderen Voraussetzungen erlassene Ausweisung unter die Bestimmungen der Folgeanträge bzw. Anträge bei bestehender Ausweisung fällt.

#### Z. 15 (§ 73 Abs. 1)

Die Unterscheidung bei der Fristbemessung in fremdenpolizeiliche und asylrechtliche Ausweisungen erscheint unsachlich; zu der 18-Monats-Regelung s. die Ausführungen zur Bestimmung im AsylG.

#### Z. 16 (§ 74 Abs. 2 Z. 4)

Es fehlt an plausiblen Ausführungen, wie die Kontaktnahme auf exterritorialem Gebiet belegt werden soll.

#### Z. 17 (§ 76 Abs. 2a)

Unter der verfassungsrechtlich gebotenen Beachtung des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit ist eine Verpflichtung, ohne Ansehen der persönlichen Umstände Schubhaft zu verhängen, weder zulässig noch kann eine derartige Regelung Bestand vor den Höchstgerichten haben. Zur Vermeidung einer kostspieligen Kette von Be-



scheidbehebungen ist es dringend erforderlich, wie auch zu anderen Schubhafttatbeständen eine Ermessensentscheidung vorzusehen. Der letzte Halbsatz kann dieses nicht gewährleisten.

Auch sind die Gründe der Z. 2 und 3 jedenfalls überschießend.

Das Verhältnis zur Verhängung des gelinderen Mittels ist aus dem lapidaren Satz in den Erläuterungen „Die Bestimmungen...bleiben unberührt“ nicht ausreichend determiniert.

#### Z. 21 (§ 86 Abs. 2)

Eine Ausweisung nach den Bestimmungen des § 56 FPG ist gemeinschaftsrechtlich jedenfalls unzulässig, die Definition der „schweren Gefahr“ in Gemeinschaftsrecht und Judikatur kennt keine generalpräventiven Gründe und ist bindend.

Es stellt sich hier – wie bei anderen Versuchen, Europarecht „abzufedern“ – die Frage, wie die Verfasser derartiger Textvorschläge, die den Nationalrat ob der Zulässigkeit derartiger Bestimmungen wissentlich fehlinformieren, für die Folgen zur Verantwortung gezogen werden.

#### Z. 23 (§ 88 Abs. 1 und 2 neu)

In Z. 3 fehlt die Möglichkeit für Inhaber einer gemeinschaftsrechtlich gestützten Daueraufenthaltskarte, einen Fremdenpass zu erlangen.

Auch fehlt eine Bestimmung für ausreisewillige Staatenlose, die in das Land des letzten gewöhnlichen Aufenthalts zurückkehren wollen, etwa um sich bestimmte Dokumente zu beschaffen.

#### Z. 25 (§ 94a)

Grundsätzlich wird begrüßt, dass nunmehr auch diesen Personengruppen wieder ein Identitätsdokument zur Verfügung gestellt wird. Es sei der historischen Wahrheit halber aber darauf verwiesen, dass die Abschaffung derartiger Dokumente mit dem Fremdenrechtspaket 2005 als „Verwaltungsvereinfachung“ gepriesen wurde – die Unzuverlässigkeit der Verfasser von Regierungsvorlagen wird damit erneut dokumentiert.

#### Z. 28 (§ 111 Abs. 1)

Zuerst sei auf einen übernommenen Fehler, der Speicherung für 48h, hingewiesen, obwohl aus den Richtlinien klar eine Obergrenze von 24h hervorgeht.

Der „*effet utile*“ der Richtlinie stellt auf die Verhinderung der Einreise Fremder ab; wenn im Wortlaut der begriff „Personen“ verwendet wird, erlaubt dies nicht das wahllose Sammeln aller Daten von EU-Bürgern, die z.B. von einer Reise nach Rumänien die Schengen-Außengrenze am Landweg überschreiten. Die Erzeugung von möglichst großen Datenmengen schafft kein Mehr an Sicherheit, sondern führt bloß zu einem Übersehen von tatsächlich relevanten Informationen.

#### Z. 31 (§ 115 Abs. 4)

Strafrechtstatbestände sind nach dem StGB zu beurteilen, die Ausführungen in den Erläuterungen über das ABGB sind ein untauglicher Versuch, unangemessene Einschränkungen zu schaffen. Die Familiendefinition des § 72 StGB ist maßgeblich (Beachte v.a. die Rolle von Lebensgefährten, die oft in der gemeinsamen Wohnung anzutreffen sein werden).

#### Z. 32 (§§ 117 Abs. 1 bis 3 und 118 Abs. 1 bis 3)

Die „Aufrechterhaltung“ bedingt einer davor reell erlangten „Erwerb“. Damit ist nach den Bestimmungen der Art. 30 und 31 der Richtlinie 2004/38/EG im weiteren eine gerichtliche Überprüfung erforderlich bzw. kann eine Entscheidung der zuständigen Stellen eines anderen Mitgliedsstaates wohl nicht ohne weiteres in Frage gestellt werden bzw. Vorlagepflicht entstehen. Ein derartiger Hinweis wäre zweckmäßig.

#### Z. 36 (§ 119 Abs. 3 neu)

Es ist unsachlich, diese Sonderform eines Betrugstatbestandes mit einem Strafraum von einem Jahr statt der in § 146 StGB vorgesehenen 6 Monaten zu belegen, eine Angleichung wird dringend empfohlen. Auch ist bei Verursachung eines finanziellen Schadens eine Geldstrafe wohl die zweckmäßigere Sanktion, auf §§ 146 und 147 StGB wird erneut verwiesen.

#### Z. 37 bis 41 (Änderungen in §§ 120 bis 121)

Die Frage der Zulässigkeit einer Verwaltungsstrafhaft ist nicht nur nach § 11 VStG, sondern auch nach dessen §§ 10 und 58 zu beurteilen und damit die Verhängung unangemessen und auch wenig wahrscheinlich. Es wird deshalb empfohlen, die gegenwärtige Regelung einer Ersatzfreiheitsstrafe beizubehalten.

### **Artikel 4: Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG)**

#### Z.1 (§ 1 Abs. 1)

Zur Problematik der unterschiedlich verwendeten Begriffe „Aufenthalt“ und „Niederlassung“ sei auf die Ausführungen zum FPG verwiesen.

#### Z. 3 (§ 2 Abs. 1 Z. 9)

Die Anhebung des Nachzugsalters verhindert keine einzige im Ausland geschlossene Ehe; allenfalls wird die abwartende Ehefrau in den Strukturen der Familie des Gatten länger als billige Haushaltshilfe festgehalten und ihr wesentliche Jahre zur Integration in Österreich oder einer Emanzipation aus den traditionellen Familienverhältnissen genommen. Beachtenswert ist, dass damit erneut eine Inländerdiskriminierung geschaffen wird, da davon neben Drittstaatsangehörigen nur Ehegatten von österreichischen Staatsangehörigen erfasst werden, die nicht europarechtlichen Bestimmungen unterliegen.

Wenn es politisches Ziel ist, diese Ehepartner außer Landes zu halten, soll das auch so begründet werden und nicht die Vermeidung von Zwangsehen vorgeschoben werden.

Keinesfalls von der Richtlinie 2003/86/EG, die die Altersfestsetzung auf höchstens 21 Jahre erlaubt, wird der Passus „zum Zeitpunkt der Antragstellung“ gedeckt. Dies ist eine nicht haltbare, erneut unrichtige Umsetzung von Europarecht und hat zu entfallen.

#### Z. 4 (§ 2 Abs. 1 Z. 14)

Ein „gemeinschaftliches Aufenthaltsrecht“ erfließt aus dem Primärrecht der Europäischen Union, Richtlinien dienen zur Konkretisierung, die auch nicht sämtliche europarechtlichen Dimensionen erfassen müssen. Der Terminus „das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte.“ ist somit schlicht falsch und sollte ersetzt werden durch „das durch Gemeinschaftsrecht gewährte.“

Die notorische Ignoranz von Europarecht durch die Verfasser des Entwurfes ist bemerkenswert.

#### Z. 8 (§ 2 Abs. 6)

Weshalb eine Haftung mehrerer Personen unter diesem Reglement erfolgen soll, bleibt ein Geheimnis der Verfasser des Textes. Es ist unsachlich, nicht mehreren Personen zu erlauben, anteilig für die Aufenthaltskosten haften, allein aus dem Blickwinkel der geringeren Ausfallwahrscheinlichkeit, die bei einzelnen Personen nie ausgeschlossen werden kann.

#### Z. 9 (§ 9)

Es sei an diese Stelle auf die Ausführungen zur unterschiedlichen Verwendung des Terminus „Aufenthalt“ im Verhältnis zu „Niederlassung“ zum FPG verwiesen; der Verpflichtung aus Richtlinien, diese in innerstaatliches Recht zu transformieren, wird nicht korrekt nachgekommen. Übrigens wird das NAG durch diese Vermengung auch nicht lesbarer.

#### Z. 10 (§ 10)

Die Aktivierung einer Möglichkeit, Daueraufenthaltsdokumentationen bei zweijähriger Abwesenheit „gegenstandslos“ werden zu lassen (Z. 5), widerspricht für vor Inkrafttreten der Novelle ausgestellte Daueraufenthaltskarten dem „Standstill“-Prinzip, wie es auch vom EuGH judiziert wird. Die Verfahrensgarantien des Art. 15 der Richtlinie 2004/38/EG erfordern jedenfalls eine bescheidmäßige Feststellung (Z. 5 und 6).

#### Z. 12 (§ 11 Abs. 5)

Der Hinweis in den Erläuterungen, dies wäre ein Nettoeinkommen, ist noch immer unrichtig: Pensionsbezieher haben einen Beitrag zur Krankenversicherung zu leisten, um den bei Betrachtung des Nettoeinkommens die Richtsätze des § 293 ASVG vermindert werden müssten. Es ist auch eine unrichtig, dass hier nur „Klarstellungen“ erfolgen müssten: Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung richtig erkannt, dass Pensionsbezieher durchaus auch höhere Wohnkosten als die der „freien Station“ aufweisen und ihre Existenzfähigkeit deshalb nicht in Frage gestellt wird. Die Verfasser der Novelle wollen mit der „Präzisierung“ diese Judikatur unterlaufen, die eine individuelle Betrachtung der Einkommenssituation bis zum Existenzminimum lt. EO hinunter ermöglichen würde (und die ebenfalls ein bundesweit einheitlicher Satz wäre – unbeschadet der Sinnhaftigkeit dieser Vereinheitlichung).

Es wird die Beibehaltung des derzeitigen § 11 Abs. 5 empfohlen.

#### Z. 13 (§ 13 Abs. 2 Z. 1)

Wenn der Familiennachzug „ehemaliger“ Schlüsselkräfte (die schon einen Niederlassungsbevollmächtigung-unbeschränkt erhalten haben) in der Schlüsselkraftquote verbucht werden soll, wäre das klar zu definieren, die Änderung des Klammerausdrucks und die Erläuterungen tragen nicht zur Lesbarkeit und Verständlichkeit des NAG bei.

#### Z. 14 (§ 19 Abs. 1)

Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG untersagt auch diese Regelung: Analog einer Ausstellung eines Reisepasses ist das einmalige Erscheinen notwendig; dies mag sinnvollerweise bei der Antragstellung stattfinden, ist aber nicht zwingend.

#### Z. 15 (§ 19 Abs. 4)

Die umfassendere Erhebung von erkennungsdienstlichen Daten zur Visumserteilung wird nicht alle Personengruppen treffen (nicht die europarechtlich erfassten begünstigten Drittstaatsangehörigen), eine Klarstellung im Gesetz ist zur Vermeidung unnötiger Diskussionen in den Vertretungsbehörden angebracht.

#### Z. 17 (§ 19 Abs. 7)

Siehe die Anmerkungen zu Z. 14

#### Z. 18 (§ 21 Abs. 2 Z. 1 und § 47 Abs. 1)

Der Gemeinschaftsrechtsbezug folgt aus vielfältigen primärrechtlichen Bestimmungen, die Beschränkung auf eine einzelne Richtlinie / Begriffsdefinition ist (noch immer?) unzulässig. Eine Formulierung „...die keinen gemeinschaftsrechtlich relevanten Sachverhalt verwirklicht haben“ ist zur Vermeidung neuerlicher Verurteilungen Österreichs vor dem EuGH unumgänglich, die Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung wird neuerlich vom VfGH zu prüfen sein,

nachdem das bisherige Argument der „Gleich-Schlecht-Behandlung“ in Österreich begründeter Familien durch die EuGH-Entscheidungen unhaltbar geworden ist.

#### Z. 20 (§ 22 Abs. 2)

Die faktische Bearbeitungsdauer der Visaanträge nach positiver Entscheidung der Niederlassungsbehörde lässt vielmehr eine starke, unmittelbare Bindung der Vertretungsbehörde an diese Information notwendig erscheinen, keine Abschwächung (s. Erläuterungen). Wenn Niederlassungs- und Fremdenpolizeibehörde geprüft haben und zu einem positiven Ergebnis gekommen sind, kann es nicht angehen, dass die Vertretungsbehörde versucht, „Überbehörde“ zu sein.

#### Z. 21 (§ 24 Abs. 4)

Das Verwaltungsverfahren ist generell davon geprägt, dass jede Sachverhaltsänderung bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens zu berücksichtigen ist. Warum nun ein faktischer Ausschuss der Möglichkeit erfolgen soll, einen Zweckänderungsantrag unverzüglich (wie an anderen Stellen in dieser Novelle mehrfach gefordert) auch im Stadium des Berufungsverfahrens zu stellen, bleibt unklar. Die Änderung dieser Bestimmung soll unterbleiben.

#### Z 24 (Überschrift des § 28)

Unbeschadet der rechtlichen Irrelevanz von Überschriften ist die Begründung falsch: Ein Daueraufenthaltstitel bescheinigt ein unbefristetes Niederlassungsrecht.

#### Z. 26 (§ 30 Abs. 3 neu)

Dazu ist einerseits anzumerken, dass nach den Rechtsschutzgarantien der Art. 30 und 31 der Richtlinie 2004/38/EG eine gerichtliche Überprüfung erforderlich ist. Bei Involvierung von Entscheidungen aus anderen EU-Staaten ist darüber hinaus zu beachten, dass durch die Übernahme der primärrechtlichen Bestimmungen aus der dritten Säule in den EG-V diese Prüfungskompetenz sehr beschränkt ist (s. EuGH C-336/94, nur bei Erschleichung und strafrechtlicher Relevanz)

#### Z. 27 (§ 35)

Allerdings können Daten nur in eingeschränktem Umfang erhoben werden, darauf soll hingewiesen werden.

#### Z 28 (§ 37 Abs. 4)

Damit wird die Verfahrensdauer gemeinsam mit der AVG-Frist der Niederlassungsbehörde auf bis zu 11 Monate verlängert, was unzumutbar ist. Eine Vermeidung von bürokratischem Mehraufwand wie in den vorgeschlagenen asylrechtlichen Bestimmungen wäre das geeignetere Mittel, das Funktionieren der Fremdenpolizeibehörden sicherzustellen.

Auch ist auf die absolute 6-Monats-Frist der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu verweisen, die nach 5 Monaten vergeblicher „Scheineheermittlung“ faktisch kaum einzuhalten sein wird.

#### Z. 30 (§ 38 Abs. 4 neu)

Die Annahme irgendwelcher Standards (aus gutem Grund werden keine Beweise angeboten) ersetzt nicht die Wahrung der Datenschutzstandards. Diese sind sicherzustellen, bevor derartige Normierungen erfolgen.

#### Z 32 (§ 44 Abs. 1)

Es ist darauf hinzuweisen, dass Inhaber einer Niederlassungsbewilligung-beschränkt nicht zur Familienzusammenführung berechtigt sind. Wenn nun eine Überleitung vom Schlüsselkrafttitel in die Niederlassungsbewilligung-beschränkt stattfinden soll, wäre sicherzustellen dass das – während der Geltungsdauer des Schlüsselkrafttitels mögliche Familienzusammenführung auch zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist.

#### Z. 33 (§ 45 Abs. 1a)

So sehr die Möglichkeit der – auch teilweisen – Anrechnung von Aufenthaltszeiten zu begrüßen ist, wird die generelle Bewertung mit 50% nicht zweckmäßig sein: So wird etwa aus Gründen der Dauer des Genehmigungsverfahrens eine besondere Führungskraft (doppelte Gehaltsanforderung im Vergleich zur Schlüsselkraft) oft mit Aufenthaltsbewilligungs-Rotationskraft nach Österreich versetzt; es ist unsachlich, derartige Zeiten nicht vollständig anzurechnen.

#### Z. 36 (§ 46 Abs. 5)

So sehr die Regelung nachvollziehbar ist, dass unselbständige Schlüsselkräfte und gemeinsam zuziehende Familienangehörige nach 18 Monaten gemeinsam in die Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt übergeleitet werden, so sehr wird mit dieser Bestimmung eine unsachliche Ungleichbehandlung geschaffen: Wenn die Ankerperson schon mehr als 18 Monate in Österreich niedergelassen ist und eine Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt erhalten hat, ist es nicht rational argumentierbar, dass ein später nachziehender Familienangehöriger im Gegensatz zu Familienangehörigen anderer Inhaber einer Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt statt 12 Monaten 18 Monate auf den freien Arbeitsmarktzugang warten muss. Für Führungskräfte (und Konzernzentralen) attraktiv wird Österreich dadurch nicht.

#### Z. 37 (4. Hauptstück – Gemeinschaftliches Niederlassungsrecht)

Vorab ist anzumerken, dass weder im FPG noch im NAG das Recht auf bis zu dreimonatigem Aufenthalt für begünstigte Drittstaatsangehörige geregelt wird.

##### Zu § 51 neu

Die Grundlage „Freizügigkeitsrichtlinie“ ist falsch, s. dazu obige Anmerkungen.

Abs. 1 Z. 3 ist nicht korrekt transformiert: Einer Ausbildung nachgehende EWR-Bürger müssen nicht die Voraussetzungen der Z. 2 erfüllen, sondern die Unterhaltsmittel nur „erklären“

Da das Niederlassungsrecht deklarativ ersichtlich zu machen ist, kann keine Verpflichtung zur Information der Behörde (Abs. 3) zur Wahrung der Rechte gefordert werden.

##### Zu § 52 neu

Auch hier ist die Grundlage unrichtig definiert.

##### Zu § 53 Abs 2 Z.4

Hier wird im Vergleich zu Art. 10 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2004/38/EG eine unzulässige Regelung getroffen, da dort lediglich eine Bescheinigung und kein urkundlicher Nachweis gefordert wird.

##### Zu § 53 neu

Die Anmeldebescheinigung als Dokumentation des Niederlassungsrechts ist amtswegig als Bestätigung der Anzeige auszustellen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die bisherige korrekte Transformation geändert werden soll.

##### Zu § 53a

Der dauernde Verweis auf Lebenspartner lässt es geboten erscheinen – auch im Hinblick auf die innerstaatliche Diskussion, die wohl in absehbarer Zeit einer Regelung zugeführt wird –

Lebenspartner den Ehepartnern gleichzustellen. Auf die verschiedenen Stellungnahmen zum Fremdenrechtspaket 2005, in dem die mögliche höhere Prüfungsschranke als einmalige gesehen wurde (besteht die Lebensgemeinschaft tatsächlich?) sei verwiesen.

Ein Abstellen auf einen gemeinsamen Aufenthalt „zum Zeitpunkt des Entstehens des Daueraufenthaltsrechts“ (Abs. 4) ist von der Richtlinie nicht gedeckt und wäre zu streichen

In Abs. 5 ist der aus der Richtlinie nicht gedeckte Begriff „ständigen“ zu streichen.

#### Zu § 54

Bezüglich der Lebenspartner gelten obige Ausführungen.

Die Einschränkung auf minderjährige Kinder und Schulbesuch (Abs. 4) ist in Anbetracht der Regelung des Art 12 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 EG unrichtig, da in der genannten Bestimmung von Kinder ohne Altersbeschränkung ausgegangen wird, welche nach Begriffsdefinition des Gemeinschaftsrechts jedenfalls auch auf volljährige Kinder zutrifft. Ausbildung ist ein weiter gefasster Begriff als Schule.

Die unverzügliche Bekanntgabe (Abs. 6) ist von Art. 25 der Richtlinie nicht gedeckt, wenn der Betroffene den Nachweis auch anders erbringen kann.

Abs. 7 ist im NAG völlig verfehlt: Mangels Tribunal kann der Rechtsschutz der Art 30 und 31 der Richtlinie hier nicht umgesetzt werden; Die Verfahrenskonzentration aus dem innerstaatlichen System könnte dies leisten, jedenfalls ist der Weg zu ordentlichen Gerichten und/oder dem UVS unumgänglich.

#### Zu § 54a

Bezüglich der Lebenspartner gelten obige Ausführungen.

Es soll auf offensichtliche Fehler in den Erläuterungen aufmerksam gemacht werden: Im letzten Satz, 2. Absatz ist wohl die Verweigerung einer Daueraufenthaltskarte bei Nichtvorliegen des Daueraufenthaltsrecht der Ankerperson gemeint, nicht die Verweigerung einer Aufenthaltskarte. Es wird darauf hingewiesen, dass gem. Art. 15 der Richtlinie 2004/38/EG die Verfahren der Art. 30 und 31 leg.cit. sinngemäß auf **jede** Entscheidung Anwendung findet, wofür wieder die richtlinienkonforme Instanz fehlt.

#### Zu § 55

Zur vollständigen Umsetzung wird an dieser Stelle der Abs. 1 zu ergänzen sein: „oder sie zur Arbeitssuche eingereist sind und begründete Aussicht auf Einstellung haben“.

Abs. 3 letzter Satz ist im Hinblick auf Art 30 und 31 unhaltbar und zu streichen.

#### Zu § 56

Aus obigen Ausführungen folgt, dass jedenfalls Angehörige nach Z. 4 (Lebenspartner) in das Regelsystem übernommen werden sollten. Aus dem effet utile der Richtlinie folgt weiters, dass nach einer Prüfung, ob die Intensität der Familienbeziehung gegeben ist, eine faktische Gleichbehandlung wohl anzustreben ist.

#### Zu § 57

Auch hier ist die Grundlage unrichtig definiert.

Eine Forderung nach dreimonatiger Niederlassung in europäischen Ausland ist rechtlich nicht gedeckt.

Z. 39 (§ 69a Abs. 1 Z. 4 neu)

Es ist nicht ergründlich, warum dies nicht auch in jenen Fällen greifen soll, in denen ein obsorgeberechtigter Elternteil ebenfalls von der Bestimmung zu besonderem Schutz erfasst wird.

#### Z. 41 (§ 77)

Wie ein im Ausland aufhältiger Betroffener ein dadurch gegenstandslos gewordenes Dokument abgeben soll, wird hier nicht bestimmt. Dies wäre aber in Hinblick auf die erleichterte Wiedererlangung eines Aufenthaltstitels zu regeln, um nicht etwa aus einer „illegalen Einreise“ einen Versagungsgrund werden zu lassen.

In Z. 5 ist die Einbeziehung des § 54 Abs. 6 aus den dort erstatteten Ausführungen unzulässig

In der vorgelegten Fassung nicht nachvollziehbar ist die Strafbestimmung, dass „Handlungen, die zum Verlust der Leistungsfähigkeit führen“ einen Verwaltungsstraftatbestand darstellen sollen. Weder kann der Verlust des Arbeitsplatzes durch Eigenkündigung unter Sanktionsdrohung gestellt werden noch wäre etwa ein Unternehmer, der insolvent wird und dabei nicht etwa betrügerische Krida begangen hat, dafür zu belangen. Eine Klarstellung ist dringend erforderlich.

Grundsätzlich unverhältnismäßig sind die Umwandlungen der Ersatzfreiheitsstrafen in den Abs. 2 und 3 in „unmittelbar verhängbare“ Freiheitsstrafen. Siehe dazu die Ausführungen zu korrespondierenden Bestimmungen des FPG.

### **Artikel 5: Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985**

#### Z. 1 (§ 5)

Betreffend Abs. 1 wird auf die Ausführungen zu den korrespondierenden Regelungen im AsylG verwiesen.

Zu Abs. 3 soll darauf hingewiesen werden, dass mit Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft verschärfte datenschutzrechtliche Bestimmungen greifen, sodass die Verpflichtungen der Staatsbürgerschaftsbehörde in diesem Zusammenhang betont werden müsste.

#### Z. 4 (§ 10 Abs. 5)

Es wird auf die Ausführungen zu der korrespondierenden Bestimmung im NAG verwiesen.

#### Z. 5 (§ 10a Abs. 2 Z. 1)

Es ist nicht nachvollziehbar, warum im Falle des Abschlusses einer österreichischen Universität keine Ausnahme iSd bestimmung erfolgen soll.

#### Z. 7 (§ 11a Abs. 1 Z. 2)

Die Klärung der Frage, ob die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben ist oder nicht, wird zu umfangreichen, schwer bewältigbaren, Mehraufwand der Staatsbürgerschaftsbehörden führen und eine unverhältnismäßige Verlängerung der ohnehin bereits sehr lang dauernden Verfahren nach sich ziehen. Daher erscheint es sinnvoller lediglich auf eine rechtskräftige Scheidung abzustellen. In diesem Zusammenhang sollte auch darauf hingewiesen werden, dass im Falle der Gesetzwerdung des Entwurfes, wohl unumgänglich sein würde § 16 Abs. 1 Z. 3 leg.cit. zu ändern.

#### Z. 8 (§11a Abs. 2 )

Zu Z. 2 muss festgehalten werden, dass die vorgeschlagene Regelung im Vergleich zu der mit BGBl. I Nr. 37/2006 aufgehobenen Bestimmung nunmehr das Interesse der Republik erfordert. Diese Einschränkung ist nicht nachvollziehbar und zumindest für Kontaktbüros zur EU von diesen Körperschaften umfassen müsste.

#### Z. 14 (§ 39a)

Auch bei dieser Bestimmung, ähnlich wie zum vorgeschlagenen § 5 Abs. 3, wird auf die datenschutzrechtlichen Einschränkungen für Unionsbürger (die bei den Staatsbürgerschaftswerber nach der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft auch relevant wären) hingewiesen.

#### Z. 17 (§ 64)

Zum Abs. 1 wird vorgeschlagen, sich an die Bestimmungen des StGB (dessen § 156) zu orientieren.

### **Artikel 6: Änderung des Tilgungsgesetzes 1972**

#### Z. 1 (§ 6 Abs. 1 Z. 7)

Die durch den Entwurf geschaffene Möglichkeit den mit Vollzug des AsylG betrauten Behörden Auskünfte über Verurteilungen aus dem Strafregister erteilt werden soll, scheint unter Anbetracht der materiellen Zuständigkeit dieser Behörden entbehrlich zu sein.