



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES

XXIV. GP.-NR
9381 /AB
16. Dez. 2011

Frau
Präsidentin des Nationalrates
Mag.^a Barbara Prammer
Parlament
1017 Wien

zu 9485 /J

MAG.^a JOHANNA MIKL-LEITNER
HERRENGASSE 7
1014 WIEN
POSTFACH 100
TEL +43-1 53126-2352
FAX +43-1 53126-2191
ministerbuero@bmi.gv.at

GZ: BMI-LR2220/1051-III/1/b/2011

Wien, am 13. Dezember 2011

Die Abgeordnete zum Nationalrat Alev Korun, Freundinnen und Freunde haben am 18. Oktober 2011 unter der Zahl 9485/J an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Handbücher“ zum neuen Fremdenrecht“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zu Frage 1:

Es liegt ein Handbuch zum Fremdenpolizeigesetz 2005 und eines zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vor.

Zu Frage 2:

Die Handbücher wurden den zuständigen Behörden ausschließlich zum internen Gebrauch zur Sicherung eines einheitlichen Vollzuges zur Verfügung gestellt. Rechte und Pflichten lassen sich aus den Handbüchern nicht ableiten. Insoweit waren auch bestimmte Regelungen, soweit sie der Amtsverschwiegenheit unterliegen, unkenntlich zu machen.

Beilagen

BM.I BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES

"Von der Vervielfältigung der der Anfragebeantwortung angeschlossenen umfangreichen Handbücher wurde gemäß § 23 Abs. 2 GOG Abstand genommen. Die gesamte Anfragebeantwortung liegt jedoch in der Parlamentsdirektion zur Einsichtnahme auf."

BM.IREPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDEMINISTERIUM FÜR INNERES

HANDBUCH ZUM NAG

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

(in der Fassung d. B. I. Nr. 38/2011)

Stand: Juli 2011

Zl. BMI-FW1710/0015-III/4/2011

Nur für den dienstlichen Gebrauch bestimmt. Alle Rechte vorbehalten.
Insbesondere sind die Weitergabe, Vervielfältigung oder Veröffentlichung (z.B.
Internet), auch teilweise, ohne ausdrückliche Genehmigung/Weisung des BM.I
untersagt.

Ausdrücklich darf für den Punkt I.6. Rückfrageverpflichtungen und die im Text
angeführten Codes auf das „Bundesgesetz über die Umsetzung völkerrechtlicher
Verpflichtungen zur Verwendung von Informationen (Informationssicherheitsgesetz,
InfoSiG)“ hingewiesen werden.

Bundesministerium für Inneres

Abteilung III/4 – Aufenthaltswesen

1014 Wien, Postfach 100

Tel.: 01/53126-0

e-Mail: BMI-III-4@bmi.gv.at

Inhaltsverzeichnis

I. Allgemeine Ausführungen.....	6
1. Einleitung.....	6
2. Behördenzuständigkeit.....	12
2.1. Sachliche Zuständigkeit (§ 3 NAG).....	12
2.2. Örtliche Zuständigkeit im Inland (§ 4 NAG).....	13
2.3. Örtliche Zuständigkeit im Ausland (§ 5 NAG).....	13
2.4. Besondere Zuständigkeiten.....	13
3. Verfahren.....	14
3.1. Allgemeines.....	15
3.1.1. Exkurs: Besondere Verfahrenserledigungen.....	21
3.1.2. Biometrie im Aufenthaltstitel.....	26
3.2. Erstantragsverfahren (§ 21 NAG).....	27
3.2.1. Nachweis von Deutschkenntnissen (§ 21a).....	29
3.2.2. Exkurs Quotenregelung.....	31
3.2.3. Zusammenarbeit von Inlands- und Vertretungsbehörden bei EF- und NAG-Verfahren (Ausstellung von Visa und Aufenthaltstiteln) insbesondere bei (zukünftigen) Familienangehörigen.....	35
3.3. Verlängerungsverfahren (§ 24 NAG).....	38
3.4. Zweckänderungsverfahren (§ 26 NAG).....	43
3.1. Entziehungsverfahren (§ 28 Abs. 2, 5 und 6 NAG).....	44
3.2. Rückstufungsverfahren (§ 28 Abs. 1 NAG).....	47
3.3. Gültigkeitsdauer, Ungültigkeit, Gewinstdarstellung, Erlöschen (§§ 10, 20 NAG).....	48
3.4. Neuausstellung von AT und Dokumentationen (§ 19 Abs. 11 NAG).....	54
4. Erteilungshindernisse, allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, allgemein vorzulegende Urkunden und Nachweise.....	56
4.1. Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1 NAG).....	56
4.2. Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 Abs. 2 NAG).....	57
4.3. Vorzulegende Urkunden und Nachweise (§§ 6 und 7 NAG-DV).....	58
4.4. Exkurs: Die Kommissionsentscheidung betreffend die „Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ (§ 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG).....	62
4.5. Exkurs: Das Erfordernis der ortsüblichen Unterkunft (§ 11 Abs. 2 Z 2 NAG).....	64
4.6. Exkurs: Das Erfordernis des Krankenversicherungsschutzes (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG).....	66
4.7. Erteilung eines Aufenthaltstitels trotz vorliegender Erteilungshindernisse oder fehlender allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 Abs. 3 NAG).....	68
5. Integrationsvereinbarung (§§ 14ff NAG).....	70
5.1. Allgemeines.....	71
5.2. Modul 1.....	72
5.3. Modul 2.....	80
5.4. Datenblätter - ÄNDERUNG.....	83
5.5. Übergangsbestimmungen.....	86
6. Rückfrageverpflichtungen.....	89
6.1.....	89
6.2.....	90

7. Übergangsrecht (§ 81 NAG)	92
7.1. Übergangsrecht nach der Novelle vom 01.07.2011:.....	92
7.2. Übergangsrecht nach der Novelle vom 01.01.2006:.....	92
8. Strafbestimmungen und Amtsbeschwerden	99
8.1. Strafbestimmungen im NAG.....	99
8.2. Strafbestimmungen in anderen Gesetzen:.....	102
8.3. Amtsbeschwerden.....	103
9. Gebühren	104
9.1. Aufenthaltstitel.....	104
9.2. Dokumentationen.....	107
9.3. Sonstiges.....	107
II. Spezielle Bestimmungen zu den Aufenthaltberechtigungen	110
1. Arten und Form der Aufenthaltsberechtigungen	110
1.1. Aufenthaltstitel (§ 8).....	111
1.2. Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes.....	112
2. Erwerbstätigkeit	113
2.1. Erwerbstätige, die sich niederlassen.....	113
2.1.1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 NAG).....	113
2.1.2. Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a NAG).....	133
2.1.3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ (§ 42 NAG).....	138
2.1.4. Niederlassungsbewilligung (§ 43 NAG).....	141
2.1.5. Abkommen.....	145
2.2. Erwerbstätige, die sich nicht niederlassen (Aufenthaltsbewilligungen).....	151
2.2.1. Rotationsarbeitskräfte (§ 58 NAG).....	153
2.2.2. Betriebsentsandte (§ 59 NAG).....	154
2.2.3. Selbständige (§ 60 NAG).....	156
2.2.4. Künstler (§ 61 NAG).....	158
2.2.5. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Seelsorger.....	160
2.2.6. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Medienbedienstete.....	165
2.2.7. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - wissenschaftliches Personal, Sprachassistenten, Personal an ausländischen Schulen in Österreich.....	167
2.2.8. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Au-pair.....	171
2.2.9. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Besondere Führungskräfte.....	176
2.2.10. Fischer (§ 67 NAG).....	177
3. Ausbildung	181
3.1. Studierende (§ 64 NAG).....	182
3.2. Schüler (§ 63 NAG).....	197
3.3. Sozialdienstleistende (§ 66 NAG).....	203
4. Private Niederlassung (§ 44 Abs. 1 NAG)	206
4.1. Familienangehörige von Privatiers (§ 46 Abs. 5 NAG).....	208
5. Familienzusammenführung	210
5.1. Allgemeines.....	210
5.2. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen mit „Daueraufenthalt – EG“, „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder Asylberechtigung, sofern § 34 Abs. 2 AsylG nicht gilt (§ 46 Abs. 1 Z 2 NAG).....	213
5.3. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen mit einer „Niederlassungsbewilligung“ oder „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (§ 46 Abs. 4 NAG).....	216
5.4. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (§ 47 Abs. 2 NAG).....	217
5.5. „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ (§ 47 Abs. 3 NAG).....	220

5.6.	Exkurs: Familienzusammenführung – Kinder – Erstantragstellung.....	223
6.	Humanitäre Regelungen.....	228
6.1.	Allgemeines:.....	228
6.2.	Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK.....	229
6.2.1.	Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 3 NAG.....	229
6.2.2.	„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG.....	232
6.2.3.	§ 41a Abs. 3 NAG: Spezialfall „besonderer Schutz“ - weiterer Titel:.....	234
6.3.	Vorgehensweise im Antragsverfahren (§ 44b NAG).....	235
6.3.1.	Vorgehensweise § 44b Abs. 2 NAG.....	239
6.4.	Vorgehensweise im amtswegigen Verfahren (§ 44a NAG).....	241
6.5.	Aufenthaltstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (§§ 41a Abs. 10 und 43 Abs. 4 „Beiratsfälle“).....	243
6.5.1.	Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 4 NAG.....	246
6.5.2.	„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 10 NAG.....	251
6.6.	§ 69a NAG „Besonderer Schutz“.....	252
6.7.	Zusammenfassung zum Vorlageverfahren gemäß § 73 NAG – ACHTUNG ÄNDERUNG.....	261
6.7.1.	Grundversorgungsstellen E-Mailadressen.....	262
6.8.	Vorlageverfahren gemäß § 74 NAG.....	263
6.9.	Kinder nach § 59 StbG.....	264
7.	Daueraufenthalt.....	265
7.1.	Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45 NAG).....	265
7.2.	Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48 NAG).....	274
8.	EU-Mobilität.....	278
8.1.	Qualifizierung eines unbefristeten Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates als Daueraufenthalt – EG (§ 49 NAG).....	278
8.2.	Familienangehörige von Drittstaaten Angehörigen mit dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates (§ 49a NAG).....	284
8.3.	Drittstaatsangehörige mit dem Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates und deren Familienangehörige (§ 50a NAG).....	286
8.4.	Studierender/Schüler mit dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates (§ 65 NAG).....	287
9.	Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern sowie deren Angehörigen.....	288
9.1.	Wichtige Bemerkungen.....	288
9.2.	Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht.....	292
9.3.	Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern.....	295
9.4.	Unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger/Schweizer sowie deren Angehörige, die selbst EWR-Bürger/Schweizer sind (§§ 51- 53a NAG).....	303
9.4.1.	Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate (§ 51 NAG).....	304
9.4.2.	Angehörige von EWR – Bürgern, die selbst EWR – Bürger sind (§ 52 NAG).....	308
9.4.3.	Anmeldebescheinigung (§ 53 NAG).....	310
9.4.4.	Sonderfall Prostitution – „neue“ EU-Bürger:.....	314
9.4.5.	Sonderfall Personenbetreuer aus EWR-Staaten:.....	315
9.4.6.	Bescheinigung des Daueraufenthaltes des EWR-Bürgers (§ 53a NAG).....	316
9.4.7.	Sonderfall: Aufenthaltsrecht Opfer von Menschenhandel – EWR-Bürgerinnen.....	319
9.5.	Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern/Schweizern und Österreichern, die nicht EWR-Bürger/Schweizer sind (§§ 54 und 54a NAG).....	320
9.5.1.	Aufenthaltskarte (§ 54 NAG).....	321
9.5.2.	Daueraufenthaltskarte (§ 54a NAG).....	327
9.6.	Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts (§ 55 NAG).....	330
9.7.	Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR – Bürgern.....	332

III. Sonderfälle, einzelne Rechtsprobleme, häufig gestellte Fragen.....	334
1. Namensänderungen im fremdenrechtlichen Verfahren / Frage der Übereinstimmung des Namens in Reisepass und AT	334
2. Internationales Privatrecht.....	336
3. Internationale Adoptionen (Auslandsadoptionen).....	342
4. Besonderheiten AT-Gewerbeberechtigung (insbesondere § 14 GewO)	345
5. Haager Beglaubigungsabkommen, Urkunden im NAG-Verfahren.....	347
6. Scheinhandlungen (Aufenthaltsehen, Aufenthaltspartner-schaften und – adoptionen - § 30 NAG, Zwangsehen und Zwangspartnerschaften - § 30a NAG)	351
7. DNA-Verfahren im fremdenrechtlichen Verfahren	356
8. Altersdiagnose im fremdenrechtlichen Verfahren.....	358
9. Gewährung von Akteneinsicht.....	361
10. Drittstaatsangehörige mit Mehrfachstaatsangehörigkeiten	362
11. Fälschung von Aufenthaltstitel.....	363
12. Ehemalige Legitimationskartenbesitzer / Aufenthaltstitel nach NAG	364
13. Transkription des kyrillischen Buchstaben E.....	367
IV. Schlussbemerkungen	368
V. Anhänge und Formulare.....	370

I. Allgemeine Ausführungen

1. Einleitung

Vorwort zur 5. Auflage:

In bewährter Weise wurde nun die mittlerweile 5. Auflage des Handbuchs zum NAG erstellt und darf ich mich für die wertvollen Anregungen bedanken. Auch diesmal wurde versucht, die gesetzlichen Neuerungen und die aktuelle Judikatur des Höchstgerichte zu berücksichtigen.

Das mit 1. Juli 2011 in Kraft getretene **Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 – FrÄG 2011** (BGBl. I Nr. 38/2011) hat folgende wesentliche Änderungen zur Folge:

→ **Einführung eines kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells („3-Säulen-Modell“)**

- **Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“**
- **Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“**

Basierend auf dem Regierungsprogramm wird ein neues, kriteriengeleitetes Zuwanderungssystem eingeführt, das auf dem bisherigen System der Aufenthaltstitel aufbaut, aber nunmehr den Zuzug nach Österreich sowie den Zugang zum Arbeitsmarkt für qualifizierte Personen an die Erfüllung gesetzlich festgelegter, dem österreichischen Bedarf entsprechender Kriterien knüpft. Quotenpflicht besteht für diese Personen und deren Familienangehörigen nicht mehr.

→ **Umsetzung der RL hochqualifizierte Arbeitnehmer („Blue Card“)**

- **Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“**

Durch die Einführung eines beschleunigten „One-Stop-Shop“-Verfahrens für die Erteilung einer speziellen Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, der sogenannten "Blauen Karte EU", werden für Arbeitnehmer aus Drittstaaten, die eine hochqualifizierte Beschäftigung in den Mitgliedstaaten der EU aufnehmen wollen, attraktivere Bedingungen geschaffen. Die "Blaue Karte EU" erleichtert ihrem Inhaber den Zugang zum Arbeitsmarkt, schafft günstige Bedingungen für die Familienzusammenführung, den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts und erleichtert ebenso die Mobilität innerhalb der EU.

→ Neustrukturierung der Aufenthaltstitel

Die Einführung der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und „Blaue Karte EU“ hat zur Folge, dass die Aufenthaltstitel neu strukturiert wurden. Die Aufenthaltsbewilligungen bleiben jedoch in der bisherigen Form erhalten.

→ erweitertes Integrationssystem

- **Deutsch vor Zuzug**
- **Integrationsvereinbarung neu**

Mit der Bestimmung „Deutsch vor Zuzug“ soll künftig gewährleistet werden, dass Drittstaatsangehörige, die sich im Bundesgebiet niederlassen wollen, bereits vor ihrer Zuwanderung über elementare Kenntnisse der deutschen Sprache auf einfachstem Niveau (Niveau A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen) verfügen. Mit den Adaptierungen der Bestimmungen zur Integrationsvereinbarung soll die Integration der bereits im Bundesgebiet niedergelassenen Drittstaatsangehörigen forciert werden. Das schon bisher im Rahmen der Integrationsvereinbarung geforderte Sprachniveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen ist künftig nach zwei Jahren statt wie bisher erst nach fünf Jahren zu erreichen. Darüber hinaus wird das Sprachniveau B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zur Voraussetzung für ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Österreich sowie in weiterer Folge für die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft.

Neben diesen größeren Neuerungen hat es auch noch zahlreiche kleinere Änderungen gegeben, die selbstverständlich auch in der vorliegenden Neuauflage des Handbuchs zum NAG enthalten sind.

An dieser Stelle wird, wie schon bisher – ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei der gegenständlichen Fassung des Handbuchs um keinen Erlass, sondern lediglich um eine Anleitung handelt.

Abschließend darf ich Sie auch diesmal wieder einladen, Anregungen und Rückmeldungen zur neuen Auflage des Handbuchs zum NAG an die Abteilung III/4 des BM.I zu übermitteln, um auch weitere Verbesserungen des Handbuchs gewährleisten zu können.

1. Juli 2011

Mag. Hudsky

Vorwort zur 4. Auflage:

In bewährter Weise wurde nun die 4. Auflage des Handbuches zum NAG erstellt und darf ich mich für die wertvollen Anregungen der Mitarbeiter der erstinstanzlichen Behörden bedanken. Es wurde versucht, sowohl diese Anregungen als auch die gesetzlichen Neuerungen und die aktuelle Judikatur der Höchstgerichte zu berücksichtigen.

Folgende zwei wesentliche Novellen hatten umfangreiche Adaptierungen im Handbuch zur Folge:

- Die Novelle BGBl I Nr. 29/2009, welche am 01.04.2009 in Kraft getreten ist, schaffte eine umfassende Neuregelung beim humanitären Aufenthaltsrecht.
- Das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 (BGBl. I Nr. 122/2009), welches am 01.01.2010 in Kraft getreten ist, brachte beim gemeinshaftsrrechtlichen Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern grundlegende Neuerungen.

An dieser Stelle wird – wie schon bisher – ausdrücklich festgestellt, dass es sich bei der gegenständlichen Fassung des Handbuches um keinen Erlas, sondern lediglich um eine Anleitung handelt.

Abschließend darf ich Sie auch diesmal wieder einladen, Anregungen und Rückmeldungen zur neuen Auflage des Handbuches zum NAG an die Abteilung III/4 des BM.I zu übermitteln, um eine Verbesserung des Handbuches gewährleisten zu können.

1. April 2010
Mag. Bezdeka

Vorwort zur 3. Auflage:

In bewährter Weise konnte die nunmehr 3. Auflage des Handbuches zum NAG erstellt werden. Ich bedanke mich recht herzlich für die vielen Anregungen seitens der Mitarbeiter der erstinstanzlichen Behörden. Die Änderungswünsche wurden soweit als möglich in die neue Auflage eingearbeitet und wurde weiters versucht, die aktuelle Judikatur des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofes zu den einzelnen Teilbereichen einzufügen. Trotz der zahlreichen Verweise auf wichtige Erkenntnisse der Höchstgerichte, kann jedoch ein regelmäßiger Blick in das Rechtinformationssystem des Bundes (www.ris.bka.gv.at) nur empfohlen werden.

Jene bisher ergangenen Rundschreiben, die nunmehr in das Handbuch zum NAG eingearbeitet wurden und somit als gegenstandslos angesehen sind, sind im Kapitel IV. Schlussbemerkungen aufgelistet.

Umfangreichere Ausführungen wurden insbesondere bei den Themen

- Voraussetzungen (u.a. Haftungserklärung)
- humanitäre Aufenthaltstitel,
- Verlängerungsantrag (Fehlen von allgemeinen oder besonderen Erteilungsvoraussetzungen / Verlängerungsantrag verbunden mit einem Zweckänderungsantrag),
- Studierende (bedingter Zulassungsbescheid, Reifezeugnis einer österreichischen Auslandsschule, Aspirantenjahr etc.),
- Schüler (Nostrifikation im Bereich Gesundheits- und Krankenpflege, Austauschschüler etc.),
- ehemalige Legationskartenbesitzer – Aufenthaltstitel nach NAG vorzunehmen

An dieser Stelle wird ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei gegenständlicher Fassung des Handbuches – wie auch bei den bisher ergangenen Erledigungen – um keinen Erlass handelt, der [cit.] „... Rechte und Pflichten begründet.“ (vgl. dazu VfGH Erk. vom 02.07.1994, B1911/93), sondern lediglich um eine [cit.] „Anleitung“ (sh. VfGH aaO.), [cit.] *„Zur Sicherung der einheitlichen Vollziehung des Aufenthaltsgesetzes werden die zuständigen Behörden ersucht, die nachstehenden Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zu beachten.“* (sh. VfGH aaO.).

Abschließend darf ich Sie auch diesmal wieder einladen, Anregungen und Rückmeldungen zur neuen Auflage des Handbuches zum NAG an die Abteilung III/4 des BM.I zu übermitteln, um eine Verbesserung des Handbuches gewährleisten zu können.

1. Oktober 2008
Johann Bezdeka

Vorwort zur 2. Auflage:

Das vorliegende Dokument wurde als behördeninterner Arbeitsbehelf zur Vollziehung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) verfasst, und soll als solches in weiterer Folge auch als Nachschlagewerk dienen. Wie bereits im Zuge des Handbuches zum Fremdengesetz üblich, wird es auch weiterhin laufend aktualisiert und verbessert. Bei vorliegendem Handbuch wurden die ersten Monate der Vollziehungserfahrung berücksichtigt. In diesem Zusammenhang ist allen, die einen Beitrag geleistet haben, besonders zu danken.

Soweit in diesem Handbuch auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

Das Handbuch unterteilt sich in vier Teile, wobei der erste Teil allgemeine Ausführungen beinhaltet, und der zweite Teil generell auf die jeweiligen Aufenthaltsw Zwecke bzw. Personengruppen im NAG einght. Der dritte Teil wird auf einzelne Rechtsprobleme bzw. Sonderfälle eingegangen. Neben den Schlussbemerkungen des vierten Teiles beinhaltet das Handbuch zum NAG nunmehr im fünften Teil neu auch Anhänge bzw. Formulare (z.B. die NAG-DV oder das Formular zur Rückfrage aufgrund der Terrorakte,...).

Obwohl die zahlreichen Mitautoren dieses Handbuches ihr Bemühen auf ein für die Praxis taugliches Werk gerichtet haben, ist es weiterhin evident, dass dem einen oder anderen Punkt zu wenig oder auch zu viel Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Es soll daher die Einladung ausgesprochen werden, entsprechende Rückmeldungen zu erhalten, um bereits in weiteren Auflagen das Handbuch verbessern zu können.

Bei dieser Gelegenheit der Neuauflage des Handbuches zum NAG darf auch auf die bereits zahlreich ergangene Rechtsprechung des VwGH hingewiesen werden. Ein regelmäßiger Blick ins Rechtsinformationssystem des Bundes www.ris.bka.gv.at kann daher nur empfohlen werden.

Letztlich muss auch den zahlreichen Mitarbeitern aus den Bundesländern der Dank für die Mitarbeit im Umsetzungsprojekt ausgesprochen werden, da die dortigen Beratungsergebnisse maßgebliche Inhalte des Handbuches darstellen.

1. September 2006
Johann Bezdeka

PA 94851J

2. Behördenzuständigkeit

2.1. Sachliche Zuständigkeit (§ 3 NAG)

Die sachliche Zuständigkeit für Amtshandlungen nach dem **Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, NAG** (Erteilung, Versägung, Rückstufung, Erziehung von Aufenthaltstiteln sowie Dokumentation von gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechten) ist **in erster Instanz beim Landeshauptmann** konzentriert. Dieser ist das zentrale Organ der mittelbaren Bundesverwaltung, kann aber seinerseits die **Bezirksverwaltungsbehörden** (d.s. die Bezirkshauptmannschaften, bei Städten mit eigenem Statut die Magistrate) ermächtigen, Entscheidungen in seinem Namen zu treffen.

Den **Berufsvertretungsbehörden** im Ausland (Deutschen und Konsulate) kommt sowohl eine praktische als auch (verfahrens)rechtlich wichtige ergänzende Funktion zu:

Sie haben Anträge entgegenzunehmen, auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Antrages hinzuwirken, die Antragsdaten zu erfassen, die Anträge an die zuständige Behörde im Inland weiterzuleiten und auch sonst am Verfahren mitzuwirken.

- 1) Bei örtlicher Unzuständigkeit haben sie Anträge zurückzuweisen (§ 22 Abs. 1 NAG),
- 2) bei mangelhaften Anträgen (beispielsweise nicht erfolgte persönliche Antragstellung, fehlender Nachweis bzgl. Deutschkenntnisse gemäß § 21a Abs. 1 NAG) haben sie Verbesserungen anzutragen und bei Nichtbefolgung das Verfahren einzustellen (§ 22 Abs. 2 NAG).

Beschwerdebehörde gegen Entscheidungen des Landeshauptmannes bzw. der Bezirksverwaltungsbehörde) ist der **Bundesminister für Inneres**. Die konkrete Entscheidung wird dabei – gemäß der Geschäftseinteilung des Bundesministeriums für Inneres – von der Abteilung III/4 getroffen.

Strafbehörde für die im NAG normierten Verwaltungsübertretungen ist die örtlich zuständige **Bezirksverwaltungsbehörde**. **Berufungen** sind an den jeweiligen **Unabhängigen Verwaltungssenat** zu richten¹.

¹ Gegen dessen Bescheide steht dem Bundesminister für Inneres die Möglichkeit der Erhebung einer Amtsbeschwerde offen (§ 78 NAG).

2.2. Örtliche Zuständigkeit im Inland (§ 4 NAG)

Diese richtet sich nach dem Wohnsitz bzw. beabsichtigten Wohnsitz im Inland.

Bei nicht mehr bestehendem oder unbekanntem Aufenthalt ist die Erteilung der letzten Aufenthaltsberechtigung (auch nach einer alten Rechtslage) maßgeblich.

Hinweis: Einer amtlichen Meldung kommt sowohl für Behörden als auch für die Verfahrensführung konstitutive Wirkung zu. Sollte daher ein Antragsteller über einen Hauptwohnsitz und zusätzlich über einen Nebenwohnsitz verfügen, so ist dennoch die Behörde des Hauptwohnsitzes örtlich zuständig, selbst wenn sich der Antragsteller vorwiegend am Nebenwohnsitz aufhalten sollte. Auf die Regelung des § 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) ist nur dann zurückzugreifen, wenn sich der Antragsteller tatsächlich nicht mehr am Hauptwohnsitz aufhält.

2.3. Örtliche Zuständigkeit im Ausland (§ 5 NAG)

Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Wohnsitz des Fremden im Ausland.

Dies bedeutet, dass er seinen Antrag nicht bei „irgendeiner“ Berufsvertretungsbehörde einbringen kann. Befindet sich ein Fremder nicht im Heimatstaat bzw. im Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes, sondern in einem anderen, kann er sich der österreichischen Berufsvertretungsbehörde des jeweiligen Staat nur dann bedienen, wenn er dort einen Wohnsitz nachweise kann.

Nur auf Weisung des Bundesministers für europäische und internationale Angelegenheiten kann eine andere Berufsvertretungsbehörde tätig werden.

2.4. Besondere Zuständigkeiten

Eine weitere Zuständigkeit kommt dem **Bundesminister für Inneres (Abt. III/4)** in Form der **Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 10 NAG** und **„Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 4 NAG zu (§ 74 NAG)**. In Ausübung dieser Zustimmungsbefugnis wird er vom

„Beirat zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle“² beraten (§ 75 NAG).

Der Bundesminister für Inneres ist sachlich in Betracht kommende Oberbehörde und hat insofern insbesondere folgende Kompetenzen wahrzunehmen:

- ⇒ Behandlung von Devolutionsanträgen (§ 73 Abs. 2 AVG).
- ⇒ Der Bundesminister für Inneres hat die Möglichkeit, die Erteilung eines Aufenthaltstitels und die Ausstellung einer Dokumentation bei Vorliegen eines absoluten Versagungsgrundes gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG mit Bescheid als nichtig zu erklären (§ 3 Abs. 5 Z 1 NAG).³
- ⇒ Auch die Nichtbeachtung von spezifischen Erteilungsvoraussetzungen bei einzelnen Aufenthaltstiteln (§ 41 ff NAG) kann zur Nichtigerklärung führen (§ 3 Abs. 5 Z 2 NAG). Zu denken ist dabei an gravierende Fehlerbehebungen (z.B. Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“, obwohl keine Studieneigenschaft vorlag)⁴.
- ⇒ Weiters kann eine Nichtigerklärung erfolgen, wenn die Erteilung des Aufenthaltstitels durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie beschaffen worden ist (§ 3 Z 3 NAG).

Die Bundesregierung erlässt (im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates) auf Vorschlag des Bundesministers für Inneres unter Mitwirkung der Landeshauptleute die Niederlassungsverordnung (§ 13 NAG). Weiters ist der Bundesminister für Inneres zuständig für die Zertifizierung von „technischen Bildungseinrichtungen“ (§ 70 NAG) und von „Forschungseinrichtungen“ (§ 71 NAG).⁵

3. Vertrieben

² Diesem haben ein Vertreter des Österreichischen Integrationsfonds, je ein Mitglied auf Vorschlag von vier vom Bundesminister für Inneres bestimmten, ausschließlich humanitären oder kirchlichen Einrichtungen, die sich insbesondere der Integration und Beratung von Fremden widmen, je ein Mitglied auf Vorschlag des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes sowie zwei Vertreter des Bundesministeriums für Inneres anzugehören (§ 75 Abs. 2 NAG). Vom „Beirat zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle“ zu unterscheiden ist der in § 18 NAG geregelte „Integrationsbeirat“. Dieser dient dem Meinungsaustausch zu integrationsrelevanten Themen von allgemeiner Bedeutung und zu Empfehlungen des „Expertenrates für Integration“ sowie der Beratung über die Umsetzung dieser Empfehlungen.

³ Die Nichtigerklärung ist nur binnen 3 Jahren ab Entscheidung der Behörde möglich.

⁴ Die Nichtigerklärung ist nur binnen 3 Jahren ab Entscheidung der Behörde möglich.

⁵ Folgende weitere Zuständigkeiten sind zu nennen: Die Bundesregierung kann (im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats) eine Verordnung für Vertriebene im Falle eines bewaffneten Konfliktes oder sonstiger Ereignisse erlassen (§ 76 NAG). Der Bundesminister für Inneres (Abt. III/4) ist „Nationale Kontaktstelle“ (§ 6 NAG); dies dient im Rahmen von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben z.B. dazu, Daten über langfristig Aufenthaltsberechtigte, die ihr Recht auf Mobilität wahrnehmen, auszutauschen. Der Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten kann im Einvernehmen

3.1. Allgemeines

Das NAG kennt zahlreiche Verfahrensbestimmungen, die mit den besonderen Anforderungen und Eigenheiten des AT-Verfahrens (insbesondere hinsichtlich Erstantragsverfahren und der biometrischen Anforderungen) verbunden sind. Sofern keine derartigen Sonderregeln bestehen, gelten die allgemeinen Regeln des AVG.

In der Regel beginnt ein Verfahren nach dem NAG mit einem Antrag. Das NAG definiert die verschiedenen Antragsarten (Erstantrags-, Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren: § 2 Abs. 1 Z 11 – 13 NAG). Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren können auch in Kombination auftreten. Eine Auflockerung des grundsätzlich bestehenden Verbotes der Mehrfachantragstellung ist dabei insofern erforderlich, als bestimmte Änderungen des Aufenthaltszweckes oder des Aufenthaltstitels systematisch vorgesehen sein können und/oder sogar den normalen Prozess darstellen („systematische Zweckfortentwicklung“). Beispiele sind die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ im Anschluss an eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ oder die Erteilung des AT „Daueraufenthalt – EG“ nach 5-jähriger Niederlassung mit einer NB. Dem wird durch den § 24 Abs. 4 NAG Rechnung getragen.

Es gibt aber auch Verfahren nach dem NAG, die nicht durch einen Antrag in Gang gesetzt werden, sondern von Amts wegen.

Verfahrensrechtliche Übergangsbestimmungen

Gemäß § 81 Abs. 1 NAG (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 30.01.2007, ZI. 2006/18/0414) sind anhängige Verfahren (NAG) nach dem NAG zu Ende zu führen. Daraus ergeben sich einige Abgrenzungsrfragen, die im Folgenden behandelt werden sollen. Dabei wird vom Grundsatz auszugehen sein, dass an sich zulässige Anträge, nicht durch die neuen Verfahrensnormen „plötzlich“ unzulässig werden können und dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in den Vertrauensschutz darstellen würde und daher einen Konflikt mit dem „Willkürverbot“ darstellt. Auch muss unterschieden werden zu Fällen, wo verfahrensrechtliche Erledigungen erst am Abschluss⁶ der Entscheidung getroffen werden.

mit dem Bundesminister für Inneres durch Verordnung Berufsvertretungsbehörden mit bestimmten Aufgaben betrauen (§ 7 NAG)

⁶ Dazu zählen etwa die Zurückweisung wegen der Nichtmitwirkung an der Ermittlung der Personalisierungsdaten für den AT nach § 19 Abs. 4 NAG, oder die Einstellungen wegen Nichtbekanntgabe der Zustelladresse nach § 19 Abs. 7 NAG, oder Nichtbeantragung des Visums und nicht rechtzeitige Abholung des AT nach § 23 abs. 2 und 3 NAG.

Antragstellung im Ausland⁷

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich im Ausland nach dem Wohnsitz der oder des Fremden. Jede antragstellende Person⁸ muss persönlich bei der österreichischen Berufsvertretungsbehörde (zum Beispiel Botschaften) erscheinen. Diese leitet den Antrag auf Aufenthaltstitel an die örtlich zuständige Inlandsbehörde in Österreich weiter.

Wird dem Antrag stattgegeben, so weist die Inlandsbehörde die österreichische Vertretungsbehörde zur Ausfolgung eines Einreisevisums an. Die antragstellende Person muss innerhalb von drei Monaten - ab der Mitteilung der Vertretungsbehörde - ihr Einreisevisum zusätzlich beantragen.

Mit diesem Visum kann die Einreise nach Österreich erfolgen. Dort muss der tatsächliche Aufenthaltstitel (zum Beispiel Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung) rechtzeitig - das heißt binnen sechs Monaten ab Mitteilung - bei der Inlandsbehörde abgeholt werden.

Antragsstellung in Österreich

Zur Antragsstellung in Österreich (Inlandsantragstellung), bei der Inlandsbehörde sind folgende Personen berechtigt:

- Familienangehörige von Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft nach rechtmäßiger Einreise während ihres rechtmäßigen Aufenthalts
- Fremde, die bisher rechtmäßig niedergelassen waren
- Fremde, die (in der Vergangenheit) die österreichische Staatsbürgerschaft oder Staatsbürgerschaft eines EU-Landes hatten
- Kinder binnen sechs Monaten ab der Geburt, wenn die Mutter einen gültigen Aufenthaltstitel hat
- Visumfreie Fremde während ihres erlaubten visumfreien Aufenthalts
- Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung als Forscherin oder Forscher beantragen
- Inhaber eines Visums zum Zweck der Arbeitssuche („Jobseeker-Visum“, siehe Kap I 3.1.2)
- Absolventen eines inländischen Studiums, die eine Rot-Weiß-Rot-Karte nach § 41 Abs. 2 Z 3 NAG beantragen, während ihres rechtmäßigen Aufenthalts mit einer Bestätigung nach § 64 Abs. 4 NAG.

Eine Inlandsantragstellung schafft kein über den erlaubten visumfreien Aufenthalt

⁷Vgl auch <http://www.wien.gv.at/verwaltung/personenwesen/einwanderung/aufenthalt/zustaendigkeit.html> (Abruf am 19.2.2010).

⁸ Es kommt nicht auf die Staatsangehörigkeit des Antragstellers an.

hinausgehendes Bleiberecht!

Beendigung der Verfahren

Auch für die Beendigung der Verfahren gibt es verschiedene Möglichkeiten. Ein AT-Verfahren wird – im positiven Fall – mit der Aushändigung (körperlichen Übergabe) der AT-Karte beendet. Dies ist gleichzeitig auch eine besondere Form der Zustellung. Da die Rechtswirkungen erst mit der Zustellung eintreten, können geänderte Umstände von der Behörde bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit aufgegriffen werden. Wenn es nicht zu einer Erteilung kommt, kommen mehrere Arten der Verfahrensbeendigung in Betracht: Abweisung, Zurückweisung (z.B. wegen Unzuständigkeit) aber auch die Einstellung des Verfahrens.

Ein Aufenthaltstitel kann, außer bei Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes nach § 11 Abs 1 Z 1 oder 2, trotz Vorliegen eines Versagungsgrundes erteilt werden, wenn dies nach Art 6 EMRK geboten ist (§ 11 Abs 3 NAG).

Alle ab 1.1.2006 einlangenden Anträge auf Aufenthaltstitel und Dokumentationen sind im FIS zu speichern (FIS-Codes siehe nächste Seite).

Speicherungen von Aufenthaltstitel dürfen im FIS erst dann vorgenommen werden, wenn die entsprechende Karte an die Partei ausgefolgt wurde.

Erstantrag
Verlängerungsantrag
Zweckänderungsantrag
Zurückziehung
Zurückweisung
Zurückweisungsquote
Abweisung
Einstellung
Einstellung Vertretungsbehörde
Neuausstellung (Verlust)
Neuausstellung (Korrektur)
Neuausstellung (Beschädigung)

Des Weiteren sind ab 1.1.2006 alle positiven (Erteilungen von AT und Dokumentationen) und möglichen negativen Entscheidungen (Abweisungen, Zurückweisungen, Einstellungen...) im FIS zu speichern.

⁹ Es handelt sich um jenen Zeitpunkt in dem die Mitteilung bei der Partei eingelangt ist.

Die Regelungen zur Speicherung von Entscheidungen über Anträge, die bis 31.12.2005 gestellt wurden, bleiben unverändert, d.h. es erfolgt keine Nacherfassung im FIS.

FIS-Codes:

Code Zweck

Betriebsentsandter
 Familiengemeinschaft (mit Forscher)
 Familiengemeinschaft (mit Künstler)
 Familiengemeinschaft (mit Rotationsarbeitskraft)
 Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
 Familiengemeinschaft mit Studierenden
 Familiengemeinschaft (mit Forscher)
 Familiengemeinschaft (besondere Führungskraft)
 Familiengemeinschaft (Wissenschaft)
 Familiengemeinschaft (mit § 69a)
 Forscher
 Humanitäre Gründe
 Künstler (Arbeitsmarktzug. nur m. Arbeitsmarktdokumen
 Künstler (nur selbst. Erwerb. Zulässig)
 Rotationsarbeitskraft
 Schüler
 Selbständiger
 Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
 Sozialdienstleistende
 Studierende
 besonderer Schutz (§69a/1)
 besonderer Schutz (§69a/1/2)
 besonderer Schutz (§69a/1/3)
 besonderer Schutz (§69a/1/4)
 Angehörige
 ausgenommen Erwerbstätigkeit
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (humanitär)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Mobilitätsfall)
 beschränkt
 beschränkt (Fam.Gem.)
 beschränkt (Fam.Gem. mit SK selbst.)
 beschränkt (Fam.Gem. mit SK unselbst.)
 beschränkt (§46/6)
 beschränkt (Familienangehöriger Mobilitätsfall)
 beschränkt (humanitär)
 beschränkt (selbst. Mobilitätsfall)
 beschränkt (unselbst. Mobilitätsfall)
 Schlüsselkraft (nur Selbständige)
 Schlüsselkraft (unselbs. Erwerb.)
 unbeschränkt
 beschränkt (Europaabkommen)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Europaabkommen)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Mobilitätsfall)
 unbeschränkt (§43/2)
 beschränkt (§44/3)
 beschränkt (§44/4)

unbeschränkt (§43/3)
 beschränkt (Angehöriger Forscher)
 unbeschränkt (Verlängerung für Forscher)
 unbeschränkt (Verlängerung für Angehörige Forscher)
 unbeschränkt (§ 43/5)
 unbeschränkt (§ 55/5)
 unbeschränkt (ehemals subsidiär Schutzberechtigte)
 unbeschränkt (Fam.Gem. mit SK selbst.)
 unbeschränkt (Fam. Gem. mit SK unselbst.)
 unbeschränkt (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger
 Daueraufenthalt - EG
 Familienangehöriger (freier Zugang zum Arbeitsmarkt)
 Familienangehöriger (Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument)
 Daueraufenthalt-EG (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - EG (§ 45/11)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger (§ 48/6)
 Blaue Karte EU
 Blaue Karte EU (Mobilität)
 Daueraufenthalt - EG (ehem. Blaue Karte)
 Anmeldebescheinigung (Arbeitnehmer)
 Anmeldebescheinigung (Ausbildung)
 Anmeldebescheinigung (Familienangehöriger)
 Anmeldebescheinigung (Selbständiger)
 Anmeldebescheinigung (sonstige Angehöriger)
 Anmeldebescheinigung (Sonstige)
 Ausweis für Vertriebene
 Bestätigung für Vertriebene
 Bestätigung gem. § 24 NAG
 Daueraufenthaltskarte
 Lichtbildausweis für EWR-Bürger
 Mobilität
 Aufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
 Aufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)
 Bescheinigung des Aufenthalts
 Daueraufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
 Daueraufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)
 Bestätigung gem. § 64/4 NAG
 Bestätigung gem. § 50a/3 NAG
 Rot-Weiß-Rot - Karte (§ 41/1) besonders Hochqualifizierte
 Rot-Weiß-Rot - Karte (§ 41/2/1) Fachkraft in Mangelberufen
 Rot-Weiß-Rot - Karte (§ 41/2/2) sonstige Schlüsselkraft
 Rot-Weiß-Rot - Karte (§ 41/2/3) Studienabsolvent
 Rot-Weiß-Rot - Karte (§ 41/2/4) selbständige Schlüsselkraft
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/1) Verlängerung Schlüsselkraft
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/2) Verlängerung Blaue Karte
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/3)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/4) Verlängerung für Forscher
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/5)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/6)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/7) ehemals subsidiär Schutzberechtigte
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/8) ehemals Ö.
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/9)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/10)

Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. SK
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/2)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/2)
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/3) Fam. Gem. mit Blaue Karte
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus
 Rot-Weiß-Rot - Karte plus (Fam. Gem. Mobilität)
 Niederlassungsbewilligung
 Niederlassungsbewilligung (Europaabkommen)
 Niederlassungsbewilligung (§ 43/3)
 Niederlassungsbewilligung (§ 43/4)
 Niederlassungsbewilligung (46/2)
 Niederlassungsbewilligung (46/4)
 Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)
 Niederlassungsbewilligung (unselbst. Mobilitätsfall)
 Niederlassungsbewilligung (Fam. Gem. Mobilitätsfall)
 Betriebsentsandter
 Familiengemeinschaft (mit Forscher)
 Familiengemeinschaft (mit Künstler)
 Familiengemeinschaft (mit Rotationsarbeitskraft)
 Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
 Familiengemeinschaft mit Studierenden
 Familiengemeinschaft (mit Forscher)
 Familiengemeinschaft (besondere Führungskräfte)
 Familiengemeinschaft (Wissenschaft)
 Familiengemeinschaft (mit § 69a)
 Forscher
 Humanitäre Gründe
 Künstler (Arbeitsmarktzug nur m. Arbeitsmarktdokument)
 Künstler (nur selbst. Erwerb. Zulassung)
 Rotationsarbeitskraft
 Schüler
 Selbständiger
 Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
 Sozialdienstleistende
 Studierende
 besonderer Schutz (§69a/1/1)
 besonderer Schutz (§69a/1/2)
 besonderer Schutz (§69a/1/3)
 besonderer Schutz (§69a/1/4)
 angestellter
 ausgenommen Erwerbstätigkeit
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (humanitär)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Mobilitätsfall)
 beschränkt
 beschränkt (Fam. Gem.)
 beschränkt (Fam. Gem. mit SK selbst.)
 beschränkt (Fam. Gem. mit SK unselbst.)
 beschränkt (§46/6)
 beschränkt (Familienangehöriger Mobilitätsfall)
 beschränkt (humanitär)
 beschränkt (selbst. Mobilitätsfall)
 beschränkt (unselbst. Mobilitätsfall)
 Schlüsselkraft (nur Selbständige)
 Schlüsselkraft (unselbs. Erwerb.)
 unbeschränkt

beschränkt (Europaabkommen)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Europaabkommen)
 ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Mobilitätsfall)
 unbeschränkt (§43/2)
 beschränkt (§44/3)
 beschränkt (§44/4)
 unbeschränkt (§43/3)
 beschränkt (Angehöriger Forscher)
 unbeschränkt (Verlängerung für Forscher)
 unbeschränkt (Verlängerung für Angehörige Forscher)
 unbeschränkt (§ 43/5)
 unbeschränkt (§ 55/5)
 unbeschränkt (ehemals subsidiär Schutzberechtigte)
 unbeschränkt (Fam.Gem. mit SK selbst.)
 unbeschränkt (Fam. Gem. mit SK unselbst.)
 unbeschränkt (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger
 Daueraufenthalt - EG
 Familienangehöriger (freier Zugang zum Arbeitsmarkt)
 Familienangehöriger (Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument)
 Daueraufenthalt-EG (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger (ehemals Ö.)
 Daueraufenthalt - EG (§ 45/8)
 Daueraufenthalt - Familienangehöriger (§ 48/5)
 Anmeldebescheinigung (Arbeitnehmer)
 Anmeldebescheinigung (Ausbildung)
 Anmeldebescheinigung (Familienangehöriger)
 Anmeldebescheinigung (Selbständiger)
 Anmeldebescheinigung (sonstige Angehörige)
 Anmeldebescheinigung (Sonstige)
 Ausweis für Vertriebene
 Bestätigung für Vertriebene
 Bestätigung gem. § 24 NAG.
 Daueraufenthaltskarte
 Lichtbildausweis für EWR-Bürger
 Mobilität
 Aufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
 Aufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)
 Bescheinigung des Daueraufenthaltes
 Daueraufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
 Daueraufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)

3.1.1. Exkurs: Besondere Verfahrenserledigungen

Über die „Regelerledigung“^{10a} hinaus, sieht das NAG eine Reihe von Sondererledigungen vor. Bedeutsam ist auch an dieser Stelle der Hinweis, dass der Antragsteller gemäß § 29 Abs. 1 NAG verpflichtet ist am Verfahren mitzuwirken.

Zurückweisungen durch die Behörde:

1. wegen ausgeschöpfter Quote nach § 12 Abs. 4 NAG

⇒ keine Berufung zulässig2. wegen nicht persönlicher Antragstellung nach § 19 Abs. 1 NAG¹¹

⇒ eine Heilung durch persönliches nachträgliches Erscheinen bei der Österreichischen Vertretungsbehörde / Inlandsbehörde ist möglich.

⇒ Berufung zulässig

Die im § 19 Abs. 1 NAG geforderte persönliche Antragstellung, kann nicht herangezogen werden, da es für die Zulässigkeit eines alten Antrages ausreicht ist, dass die Voraussetzungen des § 14 FrG erfüllt waren. Gleiches gilt auch bei Erstatrügen, wo bisher lediglich „vom Ausland aus“ gefordert war. So sprach der VwGH mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2007, ZI. 2007/21/0040-5 aus, dass das Normalerfordernis der persönlichen Antragstellung nach § 19 Abs. 1 NAG auf Anträge der Vertretungskräfte des NAG gestellt wurden, nicht anwendbar ist.

3. wegen fehlender Zweckangabe oder mehrerer Zwecke nach § 19 Abs. 2 NAG

⇒ Verbesserungsfähig, durch Ergänzung der Partei

⇒ Berufung zulässig

Diese Verfahrensbestimmung im § 19 Abs. 2 NAG ist auch auf anhängige Verfahren anzuwenden, da bereits vorher der Antragsteller verpflichtet war, gem. § 14 Abs. 3 FrG den Aufenthaltswort genau anzugeben und sogar eine Änderung desselben unzulässig war.

Die nunmehr geforderte „Entscheidung“ des Antragstellers stellt keinen Eingriff in den Vertrauensschutz dar, da eine unverzügliche Zurückweisung nicht zulässig ist, weil das Parteiengeld gewahrt werden muss. Nach Wahrung desselben kann nicht mehr von einer Vertrauensschutzproblematik ausgegangen werden (vgl. VwGH vom 27.5.2010, ZI 2008/21/0338).

4. wegen Mehrfachantragstellung nach § 19 Abs. 2 NAG

⇒ Verbesserungsfähig, durch Entscheidung der Partei, ob der folgende oder laufende Antrag zurückgezogen wird, bzw. welcher weiter materiell behandelt werden soll.

¹⁰ Erteilung eines Aufenthaltstitels oder Abweisung eines Antrages auf AT.

⇒ Berufung zulässig

Der Antragsteller ist gefordert, eine „Entscheidung“ zu treffen, welchen Antrag (besser: welches Verfahren) er weiter verfolgen möchte. Ein Eingriff in den Vertrauensschutz stellt dies nicht dar, da eine unverzügliche Zurückweisung nicht zulässig ist, sondern das Parteiengehör gewahrt werden muss.

Die Unzulässigkeit von Mehrfachanträgen gilt auch dann, wenn ein Verfahren vor dem VfGH oder VwGH anhängig ist. Diese Regelung gilt für ab 1.7.2011 gestellte Anträge. Aus der Formulierung „...ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufrechterhaltungszwecke ergeben“ ist abzuleiten, dass ab 1.7.2011 auch „Eventualanträge“ unzulässig sind (siehe dazu auch den Ausschussbericht 1160 der Beilagen XXIV. GP zu § 19 Abs. 2).

5. wegen fehlender Unterlagen¹² nach § 19 Abs. 2 und 3 iVm § 16 bis 9 NAG-DV

⇒ Verbesserungsfähig, durch Ergänzung der Unterlagen

⇒ Berufung zulässig

6. wegen „Nichtmitwirkung“ an der erkennlichen dienstlichen Behandlung nach § 19 Abs. 4 NAG

⇒ Verbesserungsfähig durch Mitwirkung der Partei

⇒ Berufung zulässig.

Einstellungen¹³ durch die Behörde:

1. wegen „Nichtübernahme“ der Änderung der Zustelladresse nach § 19 Abs. 6 NAG¹⁴

⇒ persönliche Zustellung zum wiederholten Mal gescheitert

⇒ Einstellung ex lege

⇒ Mahnvermerk anlegen

2. wegen „Nichtbeantragung“ eines Visums, trotz positiver Zuwanderungsentscheidung und Beauftragung an Berufsvertretungsbehörde nach § 23 Abs. 2 NAG

¹¹ Der VwGH hat im Erkenntnis 2009/22/0346 vom 18.02.2010 ausgeführt, dass es sich beim Erfordernis der persönlichen Antragstellung um eine Prozessvoraussetzung handelt, deren Fehlen der inhaltlichen Behandlung und somit auch der Behandlung der Frage der Integration entgegen steht.

¹² Da ein Antragsformular derzeit noch nicht verpflichtend geregelt ist, entfällt dieser Zurückweisungsgrund.

¹³ Einstellungen sind nicht rechtskräftig, sondern erfolgen direkt aufgrund des Gesetzes und somit dem Grunde nach auch keinem Rechtsmittel zugänglich; erst ein eventueller Devolutionsantrag kann darüber entscheiden, ob die Einstellung als endgültige Verfahrenserledigung tauglich war, oder ob diese zu Unrecht erfolgte und daher eine Übergang der Entscheidungspflicht erfolgte.

¹⁴ Siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.01.2006, ZI.: VwGH 2003/18/0008-19.

- ⇒ Einstellung ex lege; die diesbezügliche Frist fängt an zu laufen, sobald der Antragstellers durch die Berufsvertretungsbehörde hinsichtlich Visumbeantragung informiert wurde. Das kann mit Dokumentation durch Aktenvermerk erfolgen. Solange der Betreffende nicht in Kenntnis gesetzt wurde, beginnt die Frist nicht zu laufen.
 - ⇒ Aktenvermerk anlegen
3. wegen „Nichtbehebung“ eines AT, trotz positiver Zuwanderungsentscheidung nach § 23 Abs. 3 NAG
- ⇒ Einstellung ex lege (siehe dazu oben; auch der Lauf dieser Frist hängt vom Zeitpunkt ab, an dem der Betreffende Kenntnis erlangt hat, dass er ein Visum beantragen kann)
 - ⇒ Aktenvermerk anlegen
4. wegen Rechtskraft einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach § 25 NAG
- ⇒ Einstellung ex lege
 - ⇒ Aktenvermerk anlegen.

Erledigungen durch Berufsvertretungsbehörden:

1. formlose Zurückweisung wegen Unzuständigkeit nach § 22 Abs. 1 NAG
 - ⇒ Weiterverweisung an zuständige Berufsvertretungsbehörden
 - ⇒ dem § 6 AVG¹⁵ nachgebildet
 - ⇒ bei ausdrücklicher Bestehen auf die Zuständigkeit ist – in analoger Anwendung der Regelung in dem § 6 AVG – ein Zurückweisungsbescheid zu erlassen.
 - ⇒ keine Berufung zulässig (§ 3 Abs. 3 NAG).
2. Einstellung wegen Form und Art der Antragstellung nach § 22 Abs. 2 NAG
 - ⇒ keine Einstellung wegen „Formularmangel“, da derzeit nicht verpflichtend vorgesehen
 - ⇒ bei Dokumenten wird „nur“ die Vollständigkeit geprüft; eine inhaltliche Bewertung¹⁶ ist der Inlandsbehörde vorbehalten (vgl. aber § 6 NAG-DV). Bei vorgelegte Identitäts- und Personenstandsdokumenten, deren Unbedenklichkeit, Echtheit oder Richtigkeit von den Berufsvertretungsbehörden angezweifelt wird, können die

¹⁵ Erst die erfolgte Weiterverweisung entbindet die Vertretungsbehörde von der Weiterleitungsverpflichtung an den LH; eine Dokumentation der Weiterverweisung ist.

¹⁶ Davon ist zu unterscheiden, dass die Österreichische Berufsvertretungsbehörde die entsprechenden Vermerke nach § 6 NAG-DV vorzunehmen hat; auch bleibt es der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde unbenommen substantielle Hinweise auf inhaltliche Unrichtigkeiten anzubringen; die Bewertung derselben obliegt aber der Inlandsbehörde.

österreichische Berufsvertretungsbehörden aber wohl aus eigenem eine Dokumentenprüfung veranlassen (siehe auch V. 20. Merkblatt für Österreichische Berufsvertretungsbehörden).

- ⇒ vor der Einstellung sind Verbesserungsaufträge zu erstatten
- ⇒ die Einstellung erledigt ex lege das Verfahren.

Eine Zurückweisung bzw. Einstellung durch die Berufsvertretungsbehörden im Rahmen des § 22 NAG außerhalb dieser gesetzlich vorgesehen Fälle kommt nicht in Betracht.

Ungültigkeit/Gegenstandslosigkeit:

Grundsätzlich ist diese Erledigungsform keiner gesonderten beschleunigten Erledigung zugänglich. Sie tritt in den im § 10 NAG genannten Fällen ex lege ein. Ein Rechtsmittel ist eine solche Tatbestandswirkung dem Grunde nach nicht zugänglich.

Davon unbenommen bleibt aber, dass eine solche Gegenstandslosigkeit in einem neuen Verfahren von Bedeutung sein kann, nämlich für die Frage ob ein Erst- oder Verlängerungsantrag vorliegt. Erst in einem solchen Verfahren kann letztlich geklärt werden, ob ein Fall der Ungültigkeit/Gegenstandslosigkeit vorliegt ist oder nicht.

Davon ausgenommen ist der Fall des § 10 Abs. 2 NAG, in dem ein gesonderter Feststellungsbescheid über die Tatsache der „nicht mehr niedergelassen“ Seins zu erlassen ist. Gegen diesen steht das Rechtsmittel der Berufung offen.

Im § 1 Abs. 2 des NAG wird festgelegt, dass das NAG dann nicht gilt, wenn der Fremde nach dem Asylgesetz 2005 BGBl I 2005/100 zum Aufenthalt berechtigt ist, "soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt".

Exkurs

Behebung eines rechtmäßigen erstinstanzlichen Bescheides durch die Berufungsbehörde im Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 Z 1 NAG und § 21 Abs. 1 und Abs. 2 NAG (vgl: VwGH ZI 2008/22/0069 -6; VwGH: 2008/0070-5; VwGH ZI 2008/22/0072 -5).

Wurde ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitel von der ersten Instanz gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 NAG zurückgewiesen, da der Antragsteller nach asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigt ist, dann hat die Berufungsbehörde keine Sachentscheidung nach § 21 Abs. 1 und Abs. 2 NAG zu treffen, da es sich beim erstinstanzlichen Bescheid lediglich um

einen verfahrensrechtlichen Bescheid handelt. Die Berufungsbehörde hat lediglich festzustellen, ob die von der ersten Instanz ausgesprochene Zurückweisung rechtmäßig war. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn zum Zeitpunkt der Berufung, das Asylverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen war. Durch eine Sachentscheidung der Berufungsbehörde würde der Partei eine Instanz genommen (Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter).

3.1.2. Biometrie im Aufenthaltstitel

Aufgrund der Verordnungen (EG) 1030/2002 vom 13.06.2002 und 3801/2008 vom 18.04.2008 des Rates betreffend die einheitliche Gestaltung der Aufenthaltstitel von Drittstaatsangehörigen, werden ab 01.07.2011 biometrische Daten – Lichtbild und zwei Fingerabdrücke – mittels Chip auf der Aufenthaltstitelkarte gespeichert.

Die Erhöhung der Fälschungssicherheit im Kampf gegen die organisierte Kriminalität ist u.a. ein Grund für die Einführung biometrischer Merkmale auf der AT-Karte. Auf dieser werden zwingend neben anderen Daten als ein biometrisches Merkmal das Lichtbild nach den Vorgaben der ICAO und als weiteres biometrisches Merkmal bei Personen ab dem 6. Lebensjahr zwei Fingerabdrücke auf dem Chip der AT-Karte gespeichert.

Die Umsetzung der Vorgaben erfordert die Adaptierung der Kartenrohlinge, in Form der Implementierung von Chips in der AT-Karte und Umstellungen im Bereich der Signatur- und Lesezertifikate. Außerdem wurde im Zuge von Projektarbeiten eine entsprechende technische Infrastruktur (Soft- und Hardware) für die NAG-Behörden geschaffen, welche nunmehr die Fingerabdrucknahme bei der Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unterstützt. In diesem Zusammenhang wurde auch die Applikation FKB (freiwillige Kartenbeauftragung) komplett neu strukturiert und ist ab 01.07.2011 als FKB2 im Einsatz.

Die durch die Einführung der Biometrie geänderten Verfahrensabläufe bei der Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im In- und Ausland sowie die neuen Geschäftsprozesse und deren Auswirkungen wurden bei Schulungen für die Ämter der Landesregierungen vermittelt. Darüber hinaus wurden den NAG-Behörden Schulungsunterlagen, Handbücher und spezielle Hilfsmittel zur Verfügung gestellt, welche die technische und organisatorische Umstellung erleichtern sollen. Alle erforderlichen Unterlagen stehen auch im Downloadbereich der Applikation FKB2 zur Verfügung.

Die Möglichkeiten des Auslesens der Chipdaten bzw. der Abgleich der Fingerabdrücke (Identifizierung und Verifizierung) wird in einer Folgeprojektphase behandelt werden und zu einem späteren Zeitpunkt umgesetzt.

3.2. Erstantragsverfahren (§ 21 NAG)

Im NAG gilt das Prinzip der Auslandsantragstellung. Erstanträge (Anträge auf die erstmalige Erteilung eines AT) sind vor der Einreise im Ausland zu stellen. Dies beinhaltet auch die Verpflichtung, die Entscheidung im Ausland abzuwarten. Folgt der im § 21 Abs. 1 NAG normierten Verpflichtung, den Antrag im Ausland zu stellen und das Verfahren im Ausland abzuwarten, handelt es sich - wie bereits durch die ständige Judikatur des VwGH (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 24. Oktober 2007, Z. 2007/21/0040-5, und v. 13.02.2007, Zl. 2007/18/0036) klargelegt wurde - nicht um ein besonderes Erfordernis, sondern um eine Erfolgsvoraussetzung.

Ausnahmen vom Prinzip der Auslandsantragstellung:

Jedenfalls für Antragsteller eines AT „Foto-Wasser-Rot-Karte“ gemäß § 21 Abs. 2 Z 7 und 8 siehe Punkt II. 2.1.1

Die praktisch wichtigste Ausnahme von dieser Pflicht betrifft jene Fremden, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind. Sie dürfen einen AT immer (direkt bei der zuständigen Behörde) im Inland beantragen, allerdings nur solange der visumfreie Aufenthalt nicht überschritten wird (§ 21 Abs. 2 Z 5 NAG).

Von Bedeutung kann dabei die Art der Visumsbefreiung sein. Neben den einheitlichen Schengenregeln gibt es nämlich auch noch diverse bilaterale Abkommen zur Visumsfreiheit (z.B. mit Brasilien, Japan,...). Wenngleich es keine entsprechende Regelung im SDÜ gibt (analog den Visaregeln), ist dem Grundprinzip des 3-monatigen Aufenthaltes pro Halbjahr besondere Bedeutung zuzumessen. Eine Ausreise muss somit zumindest für 3 Monate erfolgen. Unbeschadet der „Beweisbarkeit“ hat diese selbstverständlich aus dem gesamten Schengenraum zu erfolgen. Beides deshalb, weil das „Visumprinzip“ weiter gilt und nur durch Abkommen durchbrochen wird und ein Visum (C) nicht erforderlich ist. Eine generelle Regel (= Abkommen) ersetzt eine Individualentscheidung (= Visum). Eine weitere Besserstellung durch ein Zulassen von visumfreien Aufenthalts-Ketten (Aneinanderreihung mehrere visumfreier Aufenthalte mit minimalen Unterberechnungen) wird dem SDÜ nicht unterstellt.

Weiteren Personenkategorien wird das Recht zur Inlandsantragstellung ausdrücklich eingeräumt (§ 21 Abs. 2 Z 1 bis 4 und 6 bis 8 NAG).

Wichtig ist die – eigentlich selbstverständliche – Klarstellung, dass die Antragstellung kein Aufenthaltsrecht verschaffen und einen erlaubten Aufenthalt (visumsfrei, auf Grund eines Visa oder auf Grund eines AT eines anderen Mitgliedstaates des Schengener Regelwerkes und somit unter die „visumsfrei-Regel“ fallend) nicht verlängern kann (§ 21 Abs. 6 NAG). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass eine von der Behörde „verschuldete“ Verzögerung (z.B. Dauer der Kartenbestellung) zu einer Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten „Willkürverbotes“ kommen kann, weshalb im Einzelfall trotz des legalen Aufenthalts eine Abweisung aus diesem Grund nicht zulässig scheint. Dabei wird dem Gebot der Antragstellung ohne unnötigen Aufschub besonderer Raum eingeräumt sein.

Die Verordnungsermächtigung für bestimmte Staatsangehörige (§ 21 Abs. 5 NAG) wird derzeit nicht in Anspruch genommen.

Botschaften und Konsulate haben eine inhaltliche und formale Mindestqualität der Anträge sowie der Beweismittel zu gewährleisten (§ 21 Abs. 2 NAG). Sie sind insbesondere auch in der Lage, örtliche Expertise einzuholen und diesbezüglich eigene Wahrnehmungen gegebenenfalls der Inlandsbehörde zur Berücksichtigung im Ermittlungsverfahren mitzuteilen. Diesen Wahrnehmungen ist besonderes Augenmerk zu schenken.

Die Inlandsbehörde prüft den Antrag inhaltlich. Der erste logische Schritt ist dabei die Beurteilung, ob der beantragte Aufenthaltstitel/Zweck mit den erschließbaren, individuellen Absichten des Antragstellers vereinbar ist. Vom Antragsteller, der sich auf einen konkreten Aufenthaltswort festlegen muss, wird daher eine genaue Willensbildung verlangt. Zweifel (bzw. Widersprüche) müssen abgeklärt werden. Über eine etwaige falsche Wahl eines Aufenthaltszwecks muss der Antragsteller durch ein Verbesserungsverfahren gemäß § 13 AVG belehrt werden (§ 23 Abs. 1 NAG). Bei Antragstellern im Ausland muss sich die Behörde dabei, ebenso wie für die Zustellung von negativen Entscheidungen, der Berufsvertretungsbehörden bedienen.

Im Ermittlungsverfahren kann die Inlandsbehörde erforderlichenfalls die Berufsvertretungsbehörde hinzuziehen, etwa hinsichtlich bestehender Zweifel an Unbedenklichkeit, Echtheit und Richtigkeit von Urkunden; im Verfahren aufgetretener Zweifel

hinsichtlich relevanter Sachverhalte, etwa des Bestehens einer gültigen Zivilehe, Abstammung).

Da das inhaltliche Verfahren wie auch jedenfalls die abschließende Bewertung der Dokumente - und somit die Beurteilung, ob eine Fälschung vorliegt - der Inlandsbehörde obliegt, wäre gegebenenfalls eine entsprechende Strafanzeige bzw. Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft – falls nicht doch schon wegen Offenkundigkeit von der Berufsvertretungsbehörden vorgenommen - auch von der Inlandsbehörde zu erstatten.

Von der Berufsvertretungsbehörde kann ein Vertrauensanwalt zur Informationsbeschaffung hinzugezogen werden. Auch die Entnahme von DNA-Proben (§ 9 NAG) hat erforderlichenfalls unter Mitwirkung der Berufsvertretungsbehörde zu erfolgen, um die Unverwechselbarkeit des Probanden zu gewährleisten¹⁷. Eine letzte Filterfunktion der Vertretungsbehörde ist durch ihre Zuständigkeit für die Erteilung von Visa gegeben, was eine letzte begleitende Kontrolle vor Erteilung (Übergabe) des Aufenthaltstitels ermöglicht.

Des Weiteren erfassen die Berufsvertretungsbehörden die Antragsdaten und leiten die Anträge an die zuständige Behörde im Inland weiter (z.B. Abs. 1 NAG nennt dabei den Landeshauptmann, der dann – im Falle der externen Ermächtigung – eine genauere/weitere Zuweisung auf Bezirksebene veranlasst).

Eine Festlegung für den Zweckumfang einer Familienzusammenführung (bzw. für den AT „Familienangehöriger“ bei Kindern von Österreichern) und die primäre Orientierung am Aufenthaltsrecht der Mutter wird für nachgeborene Kinder getroffen (§ 23 Abs. 4 NAG).

Zu beachten:

Grundsätzlich hat die Behörde gemäß § 73 AVG über Anträge ohne unnötigen Aufschub, jedoch spätestens nach sechs Monate nach Einlangen des Antrages den Bescheid zu erlassen. Gerade in jenen Fällen, bei denen eine Verzögerung des Verfahrens den **Verlust von Rechten** zur Folge hat (z.B. bei Studierenden → Versäumung des Studienbeginns jeweils zum 1. Oktober bzw. 1. März; bei Forschern → zur Sicherstellung des rechtzeitigen Beginns des Forschungsprojektes), wird nachdrücklich darauf hingewiesen, dass diese **bevorzugt und prioritär** zu behandeln sind und die Entscheidung ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen hat.

3.2.1. Nachweis von Deutschkenntnissen (§ 21a)

Allgemein

¹⁷ siehe hierzu Kapitel III.6.

§ 21a NAG normiert den Grundsatz „Deutsch vor Zuzug“. Drittstaatsangehörige haben mit der erstmaligen Stellung eines Antrages auf Erteilung der unten aufgelisteten Aufenthaltstitel Kenntnisse der deutschen Sprache auf A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen nachzuweisen. Ebenso wie beim Erfordernis der Auslandsantragsstellung handelt es sich beim Nachweis von Deutschkenntnissen vor Zuzug um eine Erfolgsvoraussetzung. Der Antrag ist im Übrigen nur dann vollständig, wenn auch der Deutschnachweis beigelegt ist.

Zielgruppe

Folgende Titel sind betroffen:

- Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“
- „Niederlassungsbewilligung“
- „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstaatsbürgerschaft“
- „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“
- Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“

Nachweis von Deutschkenntnissen:

Der Nachweis von Deutschkenntnissen erfolgt:

- a) mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms oder Kurszeugnisses einer in der NAG-DV bestimmten Einrichtung (ÖSD, Goethe, Telc, ÖIF, § 9b Abs. 2 NAG-DV) (siehe auch die Vollermächtigung in § 21a Abs. 6 NAG) oder
- b) mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms oder Kurszeugnisses einer Einrichtung, welche in einer Verordnung des BMeiA gemäß § 21a Abs. 7 gelistet ist oder
- c) Vorliegen der Voraussetzungen zur Erfüllung des Moduls 1 oder 2 der Integrationsvereinbarung (§§ 14a und 14b NAG)

Das Sprachdiplom oder das Kurszeugnis darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.

Ausnahmen

Vom Nachweis von Deutschkenntnissen ausgenommen sind Drittstaatsangehörige:

- a) die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind
- b) denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann. Dies ist durch ein

amtsärztliches Gutachten oder durch ein Gutachten des Vertrauensarztes der österreichischen Botschaft nachzuweisen (vgl. auch die Bestimmungen zur Integrationsvereinbarung, §§ 14a Abs. 5 Z 2, 14b Abs. 3 Z 2 NAG)

c) die Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41 Abs. 1 („besonders Hochqualifizierte“), 42 (AT „Blaue Karte EU“) oder 45 Abs.1 (AT „Daueraufenthalt-EG“), letztere sofern der Zusammenführende ursprünglich einen AT „Blaue Karte EU“ innehatte, sind.

Gemäß § 21a Abs. 5 NAG kann auf begründeten Antrag von rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen und zur Inlandsantragstellung berechtigten Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis der Deutschkenntnisse abgesehen werden,

1. bei unbegleiteten Minderjährigen, zur Wahrung des Kindeswohls, oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK.

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig.

Weiteres stellt Deutsch vor Zuzug bei Verfahren, in denen eine positive Art 8 EMRK-Prüfung (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) erfolgt, keine Erfolgsvoraussetzung dar. Für humanitäre Fälle (§ 41a Abs. 9 und 10, § 42 Abs. 3 und 4 NAG) kommt naturgemäß § 21a NAG nicht zur Anwendung (siehe Kapitel 6).

Übergangsbestimmungen

Auf am 30. Juni 2011 bereits anhängige Verfahren ist § 21a NAG nicht anzuwenden (§ 81 Abs. 22 NAG). Ein Verfahren ist in diesem Zusammenhang bereits mit der Stellung des Antrages bei der Vertretungsbehörde im Ausland anhängig.

3.2.2 Exklusiv Quotenregelung

Die erstmalige Erteilung von gewissen AT (§§ 44 Abs. 1, 46 Abs. 1 Z 2, Abs. 4 und 5, 47 Abs. 4, 49 Abs. 1, 2 und 4 und 56 Abs. 3) ist quotenpflichtig¹⁸.

Zweckänderungen (einschließlich solcher, die im Zuge einer Verlängerung¹⁹ durchgeführt werden) sind dann quotenpflichtig, wenn auch die Ersterteilung quotenpflichtig wäre.

¹⁸ Ausnahmen § 12 Abs. 8 NAG.

¹⁹ Vgl. dazu § 24 Abs. 4 NAG.

Quotenjahr:

Jedes Quotenjahr beginnt mit dem 1.1. eines Kalenderjahres. Jeder (quotenpflichtige) Antrag ist jenem Quotenjahr zuzuordnen, in welchem der Antrag gestellt wurde (§ 12 Abs. 2 letzter Satz NAG).

Der gestellte Antrag bindet den Quotenplatz bis zur rechtskräftigen Entscheidung. Erst nach Rechtskraft einer negativen Entscheidung wird der betreffende Quotenplatz frei und rückt ein zeitlich später gestellter Antrag nach.

Ausschöpfung:

Anträge, die in einem Quotenjahr gestellt werden und

1. keinen Platz mehr in der Quote finden, oder
 2. überhaupt erst nach Ausschöpfung der Quote gestellt werden
- sind zurückzuweisen²⁰.

Gegen eine solche Entscheidung ist keine Berufung zulässig.

Hinweis:

Eine solche Zurückweisungsentscheidung hat zur Folge die in § 12 Abs. 4 NAG enthaltenen Angaben (Antragszeitpunkt, Regelung etc.) zu wahren.

Fristen:

§ 73 AVG findet keine Anwendung.

Neue Anträge:

Durch das System des Quotenjahres in Verbindung mit der Zuordnung (Bindung) eines Antrages an ein bestimmtes Quotenjahr und der Weitergeltung der Quoten auch über das Ende des Quotenjahres hinaus, kommt es zu dem Ergebnis, dass – obwohl noch nicht alle bei der Behörde anhängigen Anträge erledigt sind – trotzdem neue Anträge, die einem folgenden Quotenjahr zuzurechnen sind, erledigt werden können.

Die Bildung von „Rucksäcken“, ausgenommen bei der Familienzusammenführung, ist daher ausgeschlossen.

²⁰ **Achtung:** Ausnahme bei Anträgen auf Familienzusammenführung nach § 12 Abs. 7 NAG.

²¹ Der Entfall der Berufung ist insofern konsequent, als es sich bei einer solchen Entscheidung lediglich um eine „Tatsachenfeststellung“ nach objektiven Kriterien handelt, bei der eine andere rechtliche Beurteilung – durch die Berufungsbehörde – ausgeschlossen ist. Auch ein Vergleich mit anderen Zurückweisungsentscheidungen, etwa nach dem AVG

Ergänzend sei aber noch darauf hingewiesen, dass Anträge zwar grundsätzlich nach der Reihung im Register abzuarbeiten sind, zumal jede Entscheidung Auswirkungen auf die nachfolgenden Anträge entfaltet, jedoch ist es trotzdem zulässig, später gestellte Anträge zu bearbeiten und Bewilligungen zu erteilen, wenn der individuelle Antrag noch in der jeweiligen Quote Deckung findet (Reihungsplatz \leq Quote in der Niederlassungsverordnung), da eine solche positive Entscheidung keine Auswirkungen (hinsichtlich der Quote) auf die vorher gereihten Fälle hat.

Behördenwechsel:

Bei Wechsel der örtlichen Zuständigkeit – durch Verlagerung des Wohnsitzes innerhalb eines Bundeslandes hat dies keinen Einfluss auf die Reihung, da es sich bei den Quoten um Landesquoten handelt.

Wechselt hingegen die örtliche Zuständigkeit zwischen zwei Bundesländern, geht die (örtliche) Zuständigkeit eines LH unter und beginnt beim anderen LH neu. Die Reihung von Anträgen kann erst ab Einlangen des Antrages bei der zuständigen Behörde gerechnet werden. Abgesehen vom Widerspruch zum Verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen²², würde jede andere Ansicht zu dem Ergebnis führen, dass „Antragstourismus“ und „Scheinanträge“ in Bundesländern mit geringen Antragszahlen, allein zur Wahrung eines Ranges zulässig wären und letztlich Antragsteller, die sich ordnungsgemäß verhalten, in ihren Rechten beschnitten werden. Dass dies auch in Konflikt mit § 13 Abs. 6 NAG stünde und einen Eingriff in die (verfassungsgesetzliche) Quotenautonomie der Länder darstellte, braucht nicht weiter ausgeführt werden.

Familienzusammenführung:

Die allgemeinen Grundsätze werden bei Fällen der (echten) Familienzusammenführung durchbrochen.

Dies betrifft die strenge Zuordnung eines Antrages auf ein Quotenjahr in der Weise, als in diesen Fällen bei Ausschöpfung der Quote keine Zurückweisung erfolgt, sondern nicht erledigte Anträge auf das nächste Quotenjahr²³ verschoben werden.

Ausgehend von dieser Aufschubregelung, ist es daher erforderlich²⁴, der Partei eine

oder NAG selbst, ist nicht möglich, da es dort zumindest der Berufungsbehörde möglich ist, festzustellen, ob etwa ein Mangel (vgl. § 13 AVG) vorliegt oder nicht und somit Raum für eine rechtliche Wertung bleibt.

²² Vgl. dazu insbesondere auch §§ 6 und 73 AVG samt Rechtsprechung.

²³ Ein solcher Aufschub ist jedoch maximal 3 Jahre ab Antragstellung zulässig. Nach dieser Frist ist der Antrag auch dann zu genehmigen, wenn kein Quotenplatz zu Verfügung steht.

²⁴ Für andere Fälle entfällt diese Anforderlichkeit, als im Rahmen des „bekämpfbaren“ Zurückweisungsbescheides, die Partei die Möglichkeit hat, die Reihung udgl. selbst einer Kontrolle (durch die Höchstgerichte) unterziehen lassen zu können.

„bekämpfbare“ Möglichkeit über die Feststellung des Reihungsplatzes einzuräumen. Dies wird dadurch gewährleistet, dass der Antragsteller oder der Zusammenführende einen entsprechenden Antrag stellen kann, gegen den aber – wie auch bei den Zurückweisungen nach

§ 12 Abs. 4 NAG – keine Berufung zulässig ist.

Mit der Regelung, dass auf Antrag ein Bescheid erlassen wird und weitere Mitteilungen auch in anderer Form ergehen können, wird dem notwendigen Maß an rechtsstaatlichem Anspruch und an Transparenz genüge getan.

Besondere Quotenfreiheit:

§ 12 Abs. 8 NAG normiert, dass Aufenthaltstitel für folgende Personen nicht der Quotenpflicht unterliegen:

1. Kinder von in Österreich niedergelassenen Fremden, die den ersten Monaten nach der Geburt, wenn
 - ⇒ die Mutter rechtmäßig niedergelassen ist, oder
 - ⇒ der Inhaber der Pflege und Erziehung rechtmäßig niedergelassen oder Österreicher ist. Eine Ableitung von Vater ist nur zulässig, wenn ihm alleine die Pflege und Erziehung zukommt.
2. Fremde, denen gem. § 7 Abs. 1 Z 1 Asylgesetz 2005 der Status eines Asylberechtigten rechtskräftig aberkannt wurde und die weiterhin im Bundesgebiet niedergelassen sind.
3. Kinder, die im Zeitraum zwischen der Antragstellung der Mutter und der Erteilung des Aufenthaltstitels an diese geboren wurden. Damit werden unerwünschte unterschiedliche Eintragungen im Quotenregister²⁶ verhindert, da der Antrag des Kindes erst später genehmigt werden könnte. Dazu gilt aber festzuhalten, dass das Ziel, nämlich die „gleichzeitige“ Erteilung an Mutter und Kind(er) nicht aus den Augen gelassen werden darf, was eine entsprechende Antragstellung des Kindes bis spätestens zum Zeitpunkt der Erteilung des AT an die Mutter erforderlich macht. Unterlässt man die Antragstellung, wird sich der Antrag des Kindes entsprechend des Zeitpunktes im Register einreihen müssen.

²⁵ Auf den Widerspruch zu § 23 Abs. 4 NAG kann an dieser Stelle nur hingewiesen werden. Obwohl somit zwar eine Inlandsantragstellung ausgeschlossen wäre, kann trotzdem Quotenfreiheit bestehen.

²⁶ Etwa Erteilung an Mutter, aber Aufschub für das Kind.

3.2.3. Zusammenarbeit von Inlands- und Vertretungsbehörden bei FPG und NAG-Verfahren (Ausstellung von Visa und Aufenthaltstiteln) insbesondere bei (künftigen) Familienangehörigen

a) Allgemeines zur Visumerteilung und Aufenthaltstitel

Gemäß § 23 Abs 2 NAG iVm § 24 Abs 3 FPG „angewiesene“ Visa

- Ein Antrag für das Visum ist zusätzlich erforderlich. Die „Beauftragung“ durch die Behörde entspricht lediglich einer „Einreise-Freigabe“ (Clearance), von der aufschiebenden Bedingung abhängt, dass ein Visumsantrag binnen 3 Monaten tatsächlich gestellt wird.
- § 21 FPG ist auch in diesen Fällen zu beachten. Durch die Beauftragung/Verständigung an die österreichische Vertretungsbehörde ein (positives) AT-Verfahren vorausgeht, ist durch die Österreichischen Vertretungsbehörden jedoch keine Vollprüfung mehr notwendig. Neben der zentralen Prüfung der Reisedokumente kann sich die Österreichische Berufsvertretungsbehörde inhaltlich auf die Kernelemente einschränken. Hierzu zählen
 - ein gültiges Reisedokument,
 - kein Entgegenstehen der öffentlichen Interessen, es sei denn, die Interessen des Fremden bei der Erteilung des Visums wiegen schwerer, als die öffentlichen Interessen, das Visum nicht zu erteilen und
 - das Fehlen eines Versagungsgrundes nach § 21 Abs 7 FPG.

Zu den Versagungsgründen nach § 21 Abs 7 FPG zählen

- das Bestehen eines rechtskräftigen Aufenthaltsverbotes,
- Mitteilung eines Zurückweisungsgrundes durch einen Vertragsstaat,
- kein transitreisefähiges Reisedokument,
- ein drei Monate übersteigender Aufenthalt innerhalb eines halben Jahres und die Täuschung über die wahre Identität.

Wegen fehlender Krankenversicherung, nicht ausreichenden Unterhaltsmitteln, einer möglichen finanziellen Belastung für eine Gebietskörperschaft und einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit außerhalb des Rahmens von Geschäftsreisen ist keine Versagung zulässig.

- Eine „regelmäßige Konsultation“ dieser Visa ist daher weder geboten noch vorgesehen. Unberührt bleiben die Konsultationen nach Anlage 5A zur Gemeinsame Konsularische Instruktionen oder anderer erlassmäßig vorgesehener Konsultationen.
- Sofern schwerwiegende Einreisehindernisse (z. B. aktuelles Aufenthaltsverbot) entdeckt werden, ist das Visum ohnehin nicht zu erteilen.

- Bei sonstigen Bedenken der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde stellt diese das Einvernehmen²⁷ mit der anweisenden Behörde in Österreich her, weil eine Änderung der Entscheidung – auch bei bereits produziertem Aufenthaltstitel – bis zur tatsächlichen Aushändigung (=Zustellung) noch denkbar wäre.
- Ist eine einvernehmliche Vorgangsweise nicht zu erreichen, oder wird den konkret mitgeteilten Bedenken der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde nicht gefolgt, ist das BM.I²⁸ mittels einer Kurzdarstellung zu informieren. Die Überprüfbarkeit des ordnungsgemäßen Vollzuges ist damit gewährleistet, weil die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind und dem Akt entnehmbar sein müssen.²⁹

Verständigungsverpflichtung der jeweils örtlich zuständigen Österreichischen Berufsvertretungsbehörde mittels der elektronischen Datenverarbeitungsanwendung „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung (FKB)“

- In der Fremdenrechtlichen Kartenbeauftragung sind die Daten der Berufsvertretungsbehörde (Botschaft und Botschaftsamt), sowie die Auslandsadresse anzuführen. Insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die Antragstellung im Inland erfolgte, ist eine derartige Verständigung der Berufsvertretungsbehörde zwingend erforderlich. Die bloße Verständigung des inländischen Arbeitgebers oder eine schriftliche Mitteilung an die Inlandsadresse über die Möglichkeit der Kartenabholung ist bei im Ausland aufhaltigen Antragstellern nicht ausreichend.

b) Familienangehörige von Österreichern

Beachtigstermeschließung in Österreich (Visumpflicht):

- Die Beurteilung des Sachverhaltes und die Entscheidung, ob ein Visum erteilt oder versagt wird, bleiben der zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörde überlassen.
- Das erforderliche „Augenmaß“ und die notwendigen Erwägungen im Hinblick auf die angemessenen Unterlagen zur Verifizierung des Reisezweckes auf Grundlage des § 21 FPG können von den Österreichischen Berufsvertretungsbehörden erwartet werden. Hinsichtlich der (nicht gesicherten) Wiederausreise ist zu beachten, dass eine solche in

²⁷ Siehe Anhang 16; Merkblatt für Österreichische Berufsvertretungsbehörden.

²⁸ Abteilung II/3.

²⁹ Gemäß Punkt 4.2 im Handbuch zum NAG.

den meisten Fällen nicht beabsichtigt (und bei Erteilung eines AT auch nicht notwendig) ist. Eine Visumversagung soll daher nicht „automatisch“, sondern nur nach einer individuellen (negativen) Einschätzung der Gesamtumstände erfolgen.

- Bei konkretem Verdacht für Missbrauch (z.B. Aufenthaltsehe), kann über das BM.I. Abteilung II/3 und unter Beschreibung der Anhaltspunkte die örtlich zuständige Behörde im Inland konsultiert werden. Sofern die Zuständigkeit nach NAG und FPG nicht ohnehin zusammenfällt (BHs), haben die Behörden im Inland selbst auf geeignete Weise für die gegenseitige Information zu sorgen.

Bestehende Ehe (Visumspflicht):

- „Familienangehörige“ (Ehegatten und minderjährige un- und heiratete Kinder) gemäß § 47 NAG dürfen den AT im Inland beantragen, sofern sie legal einreisen und solange sie legal aufhältig sind (d.h. auch nach bzw. während Einreise/Aufenthalt mit Visum).
- Empfohlen wird in diesen Fällen die Beantragung/Prüfung eines Visum D, damit Antragsteller und Behörde im Inland angemessene Zeit für das AT-Verfahren bleibt.
- Die allgemeinen Voraussetzungen für das Visum (öffentliche Sicherheit, Geldmittel - auch für eine potentiell erforderliche Rückreise (Reise)versicherung, ...) sind von der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde zu überprüfen.
- Eine persönliche Vorsprache – insbesondere bei konkreten Missbrauchsindikationen (z.B. für Aufenthaltsehe) – ist zweckmäßig. Die Ergebnisse sind zu dokumentieren.
- Im Erteilungsprozess ist eine nachvollziehbare Information/Belehrung³⁰ zu erfolgen. Diese ist auch der – für das AT-Verfahren zuständigen – Inlandsbehörde vorab zu übermitteln (per E-Mail).
- Sofern das Visum nicht erteilt wird, ist – analog zum zwingenden Auslandsantrag gemäß § 21 Abs. 1 NAG – die Antragseinbringung über die Österreichische Berufsvertretungsbehörde natürlich auch für jene Personen möglich, die gemäß § 21 Abs. 2 NAG einen Inlandsantrag stellen dürften („Familienangehöriger“, „AB-Forscher“ + Familienangehörige“).

c) Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen

³⁰ Siehe Anhang 14; Beispiel für ein Formblatt das ausgehändigt (und nach örtlichen Erfordernissen adaptiert/übersetzt werden kann).

Beabsichtigter Besuch während offener Familienzusammenführung (im Rahmen der Quote und/oder bei erforderlicher Auslandsantragstellung):

- Die Beurteilung des Sachverhaltes und die Entscheidung, ob ein Visum erteilt oder versagt wird, bleiben der zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörden überlassen. § 21 FPG ist in vollem Umfang zu beachten.
- Das erforderliche „Augenmaß“ und die notwendigen Erwägungen im Hinblick auf die angemessenen Unterlagen zur Verifizierung des Reisezweckes können von den österreichischen Berufsvertretungsbehörden erwartet werden.
- Augenmerk ist auf die Bereitschaft/Fähigkeit zur Wiederausreise gemäß § 21 FPG und § 21 NAG zu legen. Eine nachvollziehbare Belehrung³¹ und Information an die Behörde im Inland ist auch hier angebracht.

3.3. Verlängerungsverfahren (§ 24 NAG)

Ein Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 1 Z 11 NAG) richtet sich auf die (abermalige) Erteilung des gleichen AT. In den Grenzen des § 24 NAG über „systematischer Zweckfortentwicklung“) kann aber auch ein „anderer“ AT im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens erteilt werden. Es wäre nämlich unangemessen, die Beantragung des AT „Daueraufenthalt- EG“ nach 5-jähriger Niederlassung als „Zweckänderungsverfahren“ zu behandeln.

Verlängerungsanträge müssen um einen „ununterbrochen rechtmäßigen Aufenthalt“ zu gewährleisten – rechtzeitig (= vor Ablauf des alten AT) gestellt werden. Frühestens 3 Monate vor Ablauf des alten AT können sie gestellt werden.

Fremden darf im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen.

Bei nicht rechtzeitiger Antragstellung auf Verlängerung des Aufenthaltstitels liegt wieder ein Erstantrag vor.

Ausfolgung verlängerter Aufenthaltstitel

Die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels beginnt mit dem auf den letzten Tag

des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag (§ 20 Abs 2 NAG).

Beispiel: Aufenthaltstitel gilt vom 7.10.2012 bis 7.10.2013. Beginn der Gültigkeitsdauer des verlängerten Aufenthaltstitels ist der 8.10.2013.

Im Verlängerungsfall sollten die neuen Aufenthaltstitel im Idealfall am ersten Tag der Gültigkeit ausgefolgt werden. Die Partei hat bei Abholung des neuen Titels den "alten" Titel bei der Behörde abzugeben („Austausch“).

Das hat nämlich für die Partei den Vorteil, dass sie nur einmal zur Behörde kommen muss.

Nur in **Ausnahmefällen** (z. B. Partei hat eine unaufschiebbare Reise zu erledigen und die Gültigkeit des Aufenthaltstitels läuft in der Zwischenzeit aus) kann der verlängerte Aufenthaltstitel **bis zu drei Monate** vor Ablauf der Gültigkeit des ursprünglichen Aufenthaltstitels ausgefolgt werden.

Die Partei ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass der alte Aufenthaltstitel jedenfalls umgehend der Behörde abzuliefern ist (allenfalls durch die Behörde als ungültig kenntlich gemacht werden muss), andernfalls ist eine Verwaltungsstrafe nach § 77 Abs. 1 Z 2 NAG (50,-- bis 250,-- Euro) zu verhängen. In diesen Fällen muss die Partei ein weiteres Mal zur Behörde kommen!

Unabhängig davon, ob der Regelfall oder der oben genannte Ausnahmefall vorliegt, gilt jedenfalls:

Eine Speicherung im FIS (Datengruppe 2) hat immer bei Ausfolgung des Aufenthaltstitels zu erfolgen.

Bei den Ausnahmefällen muss aber im Zusatzfeld eingetragen werden, dass die (zu diesem Zeitpunkt) noch gültige Karte erst nach deren Ablauf eingezogen wird bzw. die Ungültigkeit der Visumkarte für Reisen ins Ausland kenntlich gemacht wird.

Es wird darauf hingewiesen, dass bei der Speicherung im FIS die **Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels** und **nicht der Karte** zu speichern ist. Das ist relevant bei **unbefristeten** Aufenthaltstiteln (Daueraufenthalt-EG und Daueraufenthalt-Familienangehöriger).

Unbefristete Aufenthaltstitel sind als solche zu speichern (Feld: „unbefristet am“).

Bei befristeten Aufenthaltstiteln decken sich die Gültigkeitsdauer des Titels und der Karte zwingend (Felder: „Gültig vom/Gültig bis“).

Nur ein rechtzeitig gestellter Verlängerungsantrag schafft (im Gegensatz zum Erstantrag; vgl.

³¹ Siehe Anhang 15.

dazu dort aber Auswirkung der Verletzung des „Willkürverbotes“ durch von der Behörde verschuldete Verzögerungen) einen weiteren durchgehenden rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 24 Abs. 2 NAG). Diese Wirkung besteht vorläufig, bis über den Antrag entschieden wird.

In Weiterführung seiner bisherigen Rechtsprechung (siehe dazu auch VwGH vom 14. Juni 2007, 2006/18/0134, 4. November 2008, 2008/22/0058 mwN) judiziert der VwGH (27. Jänner 2011, 2008/21/0249), dass im Falle des Vorliegens eines Zweckänderungsantrages immer dann auch ein Verlängerungsantrag iSd § 24 Abs. 4 NAG vorliegt, sofern eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts bezweckt wird, d.h. dass jeder Zweckänderungsantrag grundsätzlich auch die Verlängerung der angestrebten Aufenthaltsdauer in sich birgt.

Bestätigung gemäß § 24 Abs. 1 NAG:

Über begründeten Antrag kann die rechtzeitige Antragstellung in Form einer im Reisepass anzubringenden Vignette („Not-Vignette“) bei Bedarf dokumentiert werden. Mit dieser wird das Recht auf visumfreie Wiedereinreise in das Bundesgebiet (§ 24 Abs. 1 NAG) bestätigt. Die maximale Gültigkeitsdauer ist 3 Monate. Die Vignette kann nur einmalig ausgestellt werden.

Die Ausstellung wird allerdings nur für jene Fälle in Betracht kommen, wo zwischen Antragstellung und Erledigung des Verfahrens eine dringende Auslandsreise (z.B. Todesfall in der Familie, wichtiger geschäftlicher Termin etc.) stattfinden soll.

Achtung: Diese Berechtigung gilt exklusiv für Österreich, muss also von anderen Staaten nicht anerkannt werden. Je nach der gewählten Art und Route der Rückreise können diverse Visa (z.B. Transit-Visa anderer Staaten) erforderlich sein.

Um eine größtmögliche Sicherheit zu gewährleisten, hat die Bedruckung dieser Vignette z. B. mit Tintenstrahldrucker oder Matrixdrucker zu erfolgen. Ein Laserdrucker ist nicht zu verwenden.

Gebühren für die „Bestätigung gem. § 24 NAG“:

Laut Auskunft des Bundesministeriums für Finanzen kommt für die Vergebührung der "Bestätigung gemäß § 24 NAG" § 14 TP 14 Abs. 1 GebG zur Anwendung. Die Gebühren für die "Bestätigung" betragen somit € 13,20.

Unabhängig davon sind jedenfalls auch noch eine Antragsgebühr und die Bundesverwaltungsabgabe zu leisten.

Vorgehensweise bei Fehlen der allgemeinen oder besonderen

Erteilungsvoraussetzungen bei einem Verlängerungsantrag:

Da eine Vorgehensweise nach § 25 NAG (Verständigung der Fremdenpolizeibehörde durch die Niederlassungsbehörde in Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels zur Einleitung eines Aufenthaltsbeendungsverfahrens) nur bei Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 oder Abs. 2 NAG in Betracht kommt (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2007, ZI. 2006/18/0301), ist Folgendes bei Verlängerungsanträgen zu beachten:

1. Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 oder 2

NAG:

Ein Verlängerungsantrag kann - bei Fehlen von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 NAG) - nicht mit Bescheid materiell versagt werden, sondern nur über den „Umweg“ einer Aufenthaltsbeendigung (§ 24 Abs. 3 iV. m. § 25 NAG). Formelle Verfahrensabschlüsse (= Zurückweisungsinstrumente) sind zulässig. Dieses „Entweder/Oder-Prinzip“ führt dazu, dass die Behörde bei unzulässiger Aufenthaltsbeendigung (z.B. wegen Überwiegen der familiären Interessen iSd Art 8 EMRK) den AT erteilen muss. Ausdrücklich dieser Regelung unterworfen wurden zusätzlich jene Fälle, in denen der Fremde bereits vor dem 1.1.2006 (in Kraft treten des NAG) niedergelassen war (und die IV entweder erfüllt hat oder vorausgenommen ist).

2. Fehlen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen:

Bei Fehlen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen hat die Niederlassungsbehörde den Antrag abzuweisen (zB Fehlen des Studiums bei einem Verlängerungsantrag auf Erteilung einer „B – Studienkinder“, § 64 NAG (§ 25 Abs. 3 NAG)).

3. Verlängerungsantrag verbunden mit einem Zweckänderungsantrag (§ 24 Abs. 4

NAG:

Ein während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels gestellter **Zweckänderungsantrag ist jedenfalls als Verlängerungsantrag** im Sinne des § 24 Abs. 4 NAG zu werten, insofern eine Verlängerung des Aufenthaltsrechtes in Österreich bezweckt ist (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 14.06.2007, ZI. 2006/18/0134).

Werden im Falle eines Verlängerungsantrages nach § 24 Abs. 4 NAG die **besonderen Voraussetzungen** des bisherigen Aufenthaltstitels nicht mehr erfüllt, kann im Falle der Nichterteilung des begehrten neuen Aufenthaltstitels **der Antrag zur Gänze in einem abgewiesen werden**, ohne zuvor gesondert über den angestrebten neuen AT abzusprechen (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 14.06.2007, ZI. 2006/18/0134).

Beispiel:

Immer wieder kommt es zu Anträgen von (ehemaligen) Studenten, die im Falle der Verlängerung ihres Aufenthaltstitels angeben, in Zukunft einer Beschäftigung nachgehen zu wollen.

Im Sinne des oben zitierten Erkenntnisses des VwGH sind derartige Anträge nicht als bloße Zweckänderungsanträge, sondern als Verlängerungsanträge gemäß § 2 Abs. 1 Z. 11 und § 24 Abs. 4 NAG zu werten, da hier eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts in Österreich und gleichzeitig der Umstieg auf einen anderen Aufenthaltstitel bezweckt wird.

Variante 1:

Der Antragsteller erfüllt weder die besonderen Voraussetzungen für seinen ehemaligen Aufenthaltstitel (studiert nicht mehr), noch die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des nun beabsichtigten Aufenthaltstitels (Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“).

→ Der Antrag ist zur Gänze in einer abzuweisen.

Eine Vorgangsweise gemäß § 25 Abs. 1 NAG kommt schon deshalb nicht in Betracht, da dem Antragsteller sowohl die besonderen Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbewilligung als Student gemäß § 64 Abs. 1 NAG, als auch die besonderen Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ fehlen.

Diesbezüglich wird in Erinnerung gerufen, dass ein Verfahren gem. § 25 Abs. 1 NAG nur bei Erfüllung der (allgemeinen) Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 1 und 2 NAG in Betracht kommt.

Variante 2:

Der Antragsteller erfüllt die besonderen Voraussetzungen für seinen ehemaligen Aufenthaltstitel (als Student) aber nicht die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des beabsichtigten Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot – Karte) werden nicht erfüllt.

→ Der damit verbundene Zweckänderungsantrag ist gemäß § 24 Abs. 4 NAG mit Bescheid abzuweisen. Über den Verlängerungsantrag (als Student) ist gemäß § 24 Abs. 4 letzter Satz NAG zu entscheiden und daher – bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen gem. § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG - zu verlängern.

Variante 3:

Der Antragsteller erfüllt zwar die besonderen Voraussetzungen für seinen ehemaligen Aufenthaltstitel (als Student), nicht aber die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG. Die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des beabsichtigten Aufenthaltstitels (Rot-Weiß-Rot – Karte) liegen ebenfalls nicht vor.

→ Ein Verfahren gem. § 25 Abs. 1 NAG ist einzuleiten. Der damit verbundene Zweckänderungsantrag ist gemäß § 24 Abs. 4 NAG mit Bescheid abzuweisen.

3.4. Zweckänderungsverfahren (§ 26 NAG)

Ein Zweckänderungsantrag (§ 2 Abs. 1 Z 12 NAG) richtet sich auf die Erteilung eines AT mit inhaltlich anderem Aufenthaltszweck. Man kann diese Situation auch als „Umstieg“ bezeichnen. Voraussetzung ist, dass bereits ein AT vorliegt.

Zweckänderungsanträge müssen grundsätzlich sofort, jedenfalls aber rechtzeitig gestellt werden. Die erforderliche „unverzögerliche Bekanntgabe“ ist nur in der Form eines Zweckänderungsantrages sinnvoll.

Die Bestimmung, dass AT grundsätzlich an den vorherigen anschließen (§ 20 Abs. 2 NAG) ist hier insofern kaum relevant, als der spätere AT in der Regel mit überschneidender Gültigkeit erteilt werden wird und somit den alten AT „verdrängt“ bzw. gegenstandslos macht (§ 10 Abs. 3 Z 1 NAG). Ausnahmsweise wird eine sinngemäße Anwendung von § 20 Abs. 2 NAG nur dann in Betracht kommen, wenn der Erteilung, auch nach Ablauf der Gültigkeit des alten AT, keine inhaltlichen Bedenken entgegenstehen.

Ein Zweckänderungsantrag kann mit Bescheid abgewiesen werden. Dies hat allerdings keine Auswirkung auf den (noch) bestehenden AT. Die Berufung gegen eine Versagung erzeugt kein weiteres Bleiberecht mehr, da diese Wirkung mit Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides begrenzt ist. Ein noch bestehender AT (auf den die Versagung der Zweckänderung keinen Einfluss hat), kann noch immer verlängert werden.

Aus diesem Grund sollten Zweckwechsler ihren Antrag mit ausreichender „Reserve“ (also deutlich vor Ablauf ihres derzeitigen AT) einbringen. Geben sie der Behörde durch eine sehr späte Antragstellung („in letzter Sekunde“) keine Chance auf seriöse und realistische Prüfung, so haben sie idR auch selbst das Risiko zu tragen, dass sie – bei Nichtgenehmigung der Zweckänderung – auch mit dem Verlängerungsantrag für ihren

ursprünglichen AT in Verzug geraten.

Die Strafbarkeit der „Nichtmeldung“ (§ 77 Abs. 1 Z 1 NAG) soll der Bedeutung der Mitteilung durch den Fremden Nachdruck verleihen.

Zweckänderungen (einschließlich solcher, die im Zuge einer Verlängerung³² durchgeführt werden) sind dann quotenpflichtig, wenn auch die Erstaussstellung quotenpflichtig wäre (siehe auch Kapitel I.3.2.2. Exkurs: Quotenregelung)

3.1. Entziehungsverfahren (§ 28 Abs. 2, 5 und 6 NAG)

Das Entziehungsverfahren gem. § 28 Abs. 2 NAG hat einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Es ist in jenen Fällen möglich, in denen eine Rückführungsentscheidung (ein Aufenthaltsverbot) eines anderen EU-R-Staates oder der Schweiz vorliegt. Wie die Behörde davon Kenntnis erlangt, ist unerheblich. Meistens werden wohl zufällige Feststellungen einer anderen Behörde (etwa im Zuge einer Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung auf einer Baustelle oder bei einer Verkehrskontrolle durch die Polizei die eine Schengener Informationssysteme (in Frage umfasst) zu einer entsprechenden Mitteilung an die NAG-Behörde führen.

Mit dem FrÄG 2011 wurde mit § 28 Abs. 6 NAG ein neuer Entziehungstatbestand eingefügt. Gemäß dieser Bestimmung sind die „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 NAG) und die „Blaue Karte – EU“ (§ 42 NAG) zu entziehen, wenn die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der Behörde mitteilt, dass die jeweiligen Voraussetzungen gem. §§ 12 bis 12 c AusIBG³³ nicht länger vorliegen.

³² Vgl. § 28 Abs. 4 NAG in der Fassung der Novelle

³³ §§ 12 – 12 c AusIBG (BGBl. Nr. 218/1975 i d F BGBl. I Nr. 25/2011):

Besonders Hochqualifizierte

§ 12. Besonders hochqualifizierte Ausländer, welche die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage A angeführten Kriterien erreicht und ein mit sechs Monaten befristetes Aufenthaltsvisum zur Arbeitsuche gemäß § 24a FPG erhalten haben, werden vor Ablauf des Visums zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn die beabsichtigte Beschäftigung ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Visums maßgeblichen Kriterien entspricht und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Fachkräfte in Mangelberufen

§ 12a. Ausländer werden in einem in der Fachkräfteverordnung (§ 13) festgelegten Mangelberuf zu einer Beschäftigung als Fachkraft zugelassen, wenn sie

1. eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung nachweisen können,
2. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in Anlage B angeführten Kriterien erreichen,
3. für die beabsichtigte Beschäftigung das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zuzüglich einer betriebsüblichen Überzahlung erhalten und

sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt.

Das Entziehungsverfahren ist als „contrarius actus“ zur AT-Erteilung konzipiert. Es endet mit einem Bescheid, der die Entziehung verfügt. Obgleich zwar eine ausdrückliche Anordnung zur Einziehung und Ablieferung von entzogenen AT im NAG fehlt, ist § 10 Abs. 5 NAG anzuwenden, da der AT mit Rechtskraft dieser Entscheidung ungültig ist.

Anders als ein inländisches Aufenthaltsverbot (Ungültigkeit gemäß § 10 Abs. 1 NAG) entfaltet eine ausländische Rückführungsentscheidung (Aufenthaltsverbot) nur indirekte und allfällige Wirkung auf einen bereits bestehenden AT. Erst im Verlängerungsfall bildet ein ausländisches Aufenthaltsverbot dann jedenfalls ein Erteilungshindernis (§ 11 Abs. 1 Z 2 NAG). Dabei ist natürlich das beim Verlängerungsverfahren bereits beschriebene Vorgehen gemäß § 24 NAG iVm § 25 NAG („Entweder/Oder-Prinzip“) zu beachten.

§ 28 Abs. 5 NAG bestimmt, dass die Niederlassungsbehörde einen Aufenthaltstitel zu entziehen hat, wenn nach Erteilung eines Aufenthaltstitels und während dessen Gültigkeit besondere Erteilungsvoraussetzungen nachträglich wegfallen. Die Entziehung hat auch in diesen Fällen mittels Bescheid zu erfolgen, über die Entziehung verfügt. Selbstverständlich ist auch hier dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, sowie – sofern angebracht – Parteigehör zu gewähren. Gegen einen entziehenden Bescheid ist das Rechtsmittel der Berufung an den Bundesminister für Inneres möglich.

Beispiele:

Variante 1:

Sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen

§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunkteanzahl für die in Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder
2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall.

Blaue Karte EU

§ 12c. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie über einen Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer verfügen, für eine dieser Ausbildung entsprechende Beschäftigung ein Bruttojahresgehalt erhalten, das dem Eineinhalbfachen des von der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ zuletzt veröffentlichten durchschnittlichen österreichischen Bruttojahresgehalts von Vollzeitbeschäftigten entspricht, und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind.

Ein Student, der Inhaber einer „AB - Studierender“ ist, gibt sein Studium auf bzw. nimmt es erst gar nicht auf, der Inhaber einer „AB - Schüler“ wird der Schule verwiesen (ohne bei einer anderen als Schüler aufgenommen zu werden).

Variante 2:

Der Inhaber eines AT „Familienangehöriger“ lässt sich von seinem österreichischen Ehegatten scheiden, es fehlt somit an einer besonderen Voraussetzung (der aufrechten Ehe mit einem österreichischen Staatsbürger). In diesem Fall kann unter gewissen Voraussetzungen (siehe sogleich) eine Entziehung des AT unterbleiben.

Von der Entziehung gemäß § 28 Abs. 5 NAG kann einerseits abgesehen werden, wenn ein Fall des § 27 Abs. 1 bis 3 NAG vorliegt, andererseits wenn dem Fremden im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens (§ 26 NAG) ein anderer AT zu erteilt ist (da der bisher innegehabte AT bei Erteilung eines weiteren AT in überscheidender Gültigkeit gegenstandslos wird – vgl. § 10 Abs. 3 Z 1 NAG).

Die in § 28 Abs. 5 NAG normierte Rechtsfolge (Entziehung des AT) wird durch den Verweis auf § 27 Abs. 1 bis 3 NAG (Voraussetzungen für den Fall nachzug liegen nicht mehr vor, Tod des Ehegatten oder eingetragenen Partners, Scheidung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft wegen überwiegenden Verschuldens des anderen Ehegatten oder eingetragenen Partners, besonders berücksichtigungswürdige Gründe) eingeschränkt. Eine Entziehung kommt nicht zur Anwendung, wenn die Umstände nach § 27 Abs. 1 bis 3 NAG der Behörde unverzüglich (längstens innerhalb eines Monats) bekannt gegeben werden (vgl. § 27 Abs. 4 NAG). Der Fremde behält in diesem Fall seinen AT, trotz möglichen Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen.

Anmerkung: Mit dem FStG 2011 wurde in § 27 Abs. 4 NAG die Wortfolge „zur Wahrung dieser Rechte hat der Familienangehörige“ durch die Wortfolge „Der Familienangehörige hat“ ersetzt und lautet § 27 Abs. 4 NAG nunmehr wie folgt:

(4) Der Familienangehörige hat die Umstände nach Abs. 1 bis 3 der Behörde unverzüglich, längstens jedoch binnen einem Monat bekannt zu geben.

Bei der in § 27 Abs. 4 NAG normierten einmonatigen Frist zur Bekanntgabe der geänderten Umstände handelt es sich daher um keine Fallfrist, welche bei Nichteinhaltung zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt. Dadurch können Härtefälle bei verspäteter Mitteilung vermieden werden könnten. Der bisherige Verweis auf § 24 Abs. 2 hatte folglich zu entfallen.

Die Verletzung der Mitteilungspflicht gemäß § 27 Abs. 4 NAG stellt weiterhin eine fremdenrechtliche Ordnungswidrigkeit dar, ein entsprechender Verwaltungsstraftatbestand wurde im Rahmen des § 77 Abs. 1 Z 5 NAG (gleichgelagerter Verwaltungsstraftatbestand für die Verletzung von Meldeverpflichtungen für EWR-Bürger und deren Angehörige) normiert.

Nach rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens gem. § 28 Abs. 5 NAG hält sich der Fremde nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet auf und müsste ausreisen. Im Fall der nicht freiwilligen Ausreise ist ein ~~Ausweisungsverfahren~~ Verfahren gemäß § 52 FPG einzuleiten.

Exkurs:

Falls sich in einem Verfahren nachträglich allgemeine ~~Versagungsgründe~~ (§ 11 NAG) ergeben, ist nicht § 28 Abs. 5 NAG heranzuziehen, sondern ein Verbleib gem. § 62 FPG durch die Fremdenpolizeibehörde zu führen (in Hinblick auf die Rechtsfolgen im NAG vgl. § 10 NAG). Auch in diesem Verfahren kann wieder § 27 Abs. 4 zum Tragen kommen.

Auch eine Parallelität ist nicht ausgeschlossen, wenn sowohl an allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen mangelt.

3.2. Rückstufungsverfahren (§ 28 Abs. 1 NAG)

Auch die Rückstufung hat nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Sie richtet sich an Inhaber eines zum Daueraufenthalt berechtigenden AT, bei denen ein Aufenthaltsverbot zwar angezeigt wäre, tatsächlich jedoch – z.B. wegen Aufenthaltsverfestigung (Art. 8 EMRK) oder Staatenlosigkeit – rechtlich nicht verhängt werden kann. Die Rückstufung erfolgt auf ein zwar „inhaltlich gleichwertiges“ aber „zeitlich nicht mehr unbefristetes“ Recht („Rot-Weiß-Rot – Karte plus“)

Damit sind zwei Rechtswirkungen verbunden, die zwar nicht einschneidend sind, aber die Niederlassung hinsichtlich der Modalitäten der Ausübung beeinträchtigen. Erstens muss der AT jährlich (bzw. bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 20 Abs. 1a NAG nach drei Jahren) verlängert werden und zweitens geht die „EU-Mobilität“ (die Möglichkeit, sich in anderen EU Staaten als „langfristig Aufenthaltsberechtigter“ niederzulassen) verloren. Davon bleibt aber die „Reisefreiheit“ im Sinne des SDÜ grundsätzlich unberührt.

Aus der Sicht der Behörde ist ein zweistufiges Verfahren mit zwei (amtswegigen) Handlungen durchzuführen. Erstens ist ein Bescheid zu erlassen, der das Ende des unbefristeten Aufenthaltsrechts feststellt (I. Stufe) und gleichzeitig ist eine befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen (II. Stufe). Ein Antrag ist nicht vorgesehen (Amtswegigkeit des Verfahrens). Allfällige Rechtsmittel hemmen den Ablauf, da die Rechtswirkung derartiger Feststellungsbescheide erst mit deren Rechtskraft eintreten kann.

Erst die II. Stufe, also die Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, führt (dies ein AT mit „überschneidender Gültigkeitsdauer“ ist) zur Gegenstandslosigkeit gemäß § 19 Abs. 3 Z 1 NAG. Dies ist insofern relevant, als der AT dann vom Betroffenen aktiv abgegeben werden muss (§ 77 Abs. 1 Z 2 NAG) und von jeder Behörde eingezogen werden kann (§ 19 Abs. 5 NAG). Damit wird ein Vollstreckungsverfahren gemäß dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz BGBl 53/1991 überflüssig.

Ausgehend von den praktischen Nachteilen durch Beendigung des unbefristeten Aufenthaltsrechtes wird der Betroffene selbst größte Interesse haben (müssen), an der Beschaffung des Ersatzdokumentes („der II. Stufe“) mitzuwirken.

Gebühren:

Auch für einen AT, der nach einem Rückstellungsverfahren von Amts wegen erteilt wird, ist eine Gebühr iSd GebG zu entrichten (§ 14 Abs. 5 GebG: € 100,-), zusätzlich können allenfalls € 10,- für die Abnahme der erforderlichen erkennungsdienstlichen Daten einzuheben sein (§ 14 Abs. 5 b Gebührengesetz).

3.3 Gültigkeitsdauer, Ungültigkeit, Gegenstandslosigkeit, Erlöschen (§ 19, 20 NAG)

Allgemeines

Grundsätzlich werden Aufenthaltstitel nach dem NAG bei einem Aufenthalt ab 6 Monaten erteilt. Aufenthalte von einer kürzeren Dauer als 6 Monaten unterliegen dem FPG.

Es kann etwa aber auch der Fall eintreten, dass ein (zulässiger) Aufenthalt von bis zu 6 Monaten mittels Visum D/C vorliegt, und ein weiterer Aufenthalt erforderlich ist, der mittels

Visum nicht (mehr) möglich ist. In diesen Fällen kann es erforderlich sein, auch sehr kurze AT nach dem NAG auszustellen. Es gelten selbstverständlich die Regelungen über Erstanträge nach dem NAG, was auch eine notwendige (für Visumpflichtige) Auslandsantragstellung beinhaltet.

Erinnert wird dabei, dass „Saisonarbeitskräfte“ von dieser Regelung - Aufenthalte über max. 6 Monaten pro Jahr sind NAG pflichtig - nicht betroffen sind. Dies deshalb, als diese vom NAG explizit ausgenommen sind und somit die > als 6 Monate Regelung (für die Notwendigkeit eines AT) nicht gilt. Daher ist (ausschließlich) in diesen Fällen die Ausstellung von Visa D/C bzw. Unbedenklichkeitsbescheinigungen für Visumfreie für den vom Ausländerbeschäftigungsgesetz zulässigen Zeitraum (§ 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz; 12 Monate innerhalb 14 Monate; einzelne Beschäftigung darf aber 6 Monate nicht übersteigen) vorgesehen. Für andere vorübergehend Erwerbstätige gilt dies nicht, diese sind mit 6 Monaten pro Jahr limitiert. Die unterschiedliche Behandlung ergibt sich aus § 24 Abs. 1 FPG, der klar zwischen diesen Fällen unterscheidet und die Grundlage für diese differenzierte Regelung bildet.

Gültigkeitsdauer

- ⇒ Befristete AT werden für die Dauer von bis zu 12 Monaten erteilt. Die Ausstellung für eine kürzere Dauer ist zulässig, wenn eine kürzere Dauer als 12 Monate beantragt wurde oder der Reisepass nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist
- ⇒ Erteilung eines befristeten AT für die Dauer von 24 Monaten: für Forscher (§ 67 Abs. 1 NAG)
- ⇒ Auch der AT „Familienangehöriger“ wird bei erstmaliger Erteilung für 12 Monate erteilt. ~~Im Verlängerungsfall wird dieser einmal um die Dauer von 12 Monaten, danach für die Dauer von 24 Monaten erteilt. (§ 47 Abs. 2 NAG)~~
- ⇒ Bei frühestens 2 Jahren Niederlassung sind folgende Aufenthaltstitel mit dreijähriger Gültigkeitsdauer auszustellen, wenn Modul 1 der IV erfüllt ist: „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, „Niederlassungsbewilligung“, „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“, „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“, AT „Familienangehöriger“.
- ⇒ Grundsätzlich ist eine Verlängerung eines Aufenthaltstitels zulässig. Eine Ausnahme besteht für die Aufenthaltsbewilligung „Sozialdienstleistender“. Hier ist keine Verlängerung zulässig.
- ⇒ Auf die Stellung eines Verlängerungsantrages kann verzichtet werden, wenn der Fremde im Rahmen der Integrationsvereinbarung einen schriftlichen Verzicht abgibt,

indem er erklärt, dass sein Aufenthalt die Dauer von 12 Monaten innerhalb von 24 Monaten nicht überschreitet. Im Falle der Abgabe eines solchen Verzichts ist eine Niederschrift aufzunehmen.

Beginn der Gültigkeitsdauer:

- ⇒ bei erster Bewilligung: ab Ausstellungsdatum
- ⇒ im Verlängerungsfall: mit dem auf den letzten Tag des letzten AT folgenden Tag.

Unbefristete Niederlassung:

Voraussetzung ist ein Aufenthaltstitel:

1. „Daueraufenthalt – EG“
2. „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“
3. Die Ausstellung der Dokumente (= Karten) erfolgt für die Dauer von 5 Jahren und kann, soweit keine fremdenpolizeilichen Maßnahmen durchsetzbar sind, nach Ablauf der Gültigkeitsdauer auf Antrag verlängert werden.

Diese Aufenthaltstitel können nach § 20 Abs. 4 NAG bzw. nach § 20 Abs. 4a NAG erlöschen.³⁴

Ungültigkeit, Gegenstandslosigkeit und Erlöschen

An verschiedenen Stellen des NAG finden sich Tatbestände die entweder direkt (durch Verwirklichung eines bestimmten Sachverhaltes, wie zB „Abwesenheit“) oder indirekt (durch die Wirkung einer anderen Rechtshandlung wie zB „überschneidender AT“ oder „Ausweisung gem. NAG“) zur **Ungültigkeit**, zur **Gegenstandslosigkeit** oder zum **Erlöschen** eines Aufenthaltstitels oder einer Dokumentation führen können. Obwohl dabei drei verschiedene Begriffe verwendet werden, tritt **dieselbe Rechtsfolge** ein: das verliehene Recht (Aufenthaltstitel) oder die Bescheinigungswirkung (Dokumentation) werden unmittelbar durch gesetzliche Anordnung (ex lege) **ersatzlos vernichtet**.

Ein *eigenes* Verfahren (Bescheid) ist nicht vorgesehen, sodass das „Ergebnis“ für den Betroffenen nur indirekt – zB über ein Rechtsmittel gegen den Feststellungsbescheid, den „verdrängenden“ Aufenthaltstitel oder die Aufenthaltsbeendigung – bekämpfbar ist.

Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln und Dokumentationen: § 10

NAG

³⁴ siehe Kapitel II.7.1.1.5.

1) Voraussetzung der Ungültigkeit von AT oder Dokumentationen

- ⇒ Gegen den Fremden wird ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar oder rechtskräftig. In diesem Fall geht das Recht auf Aufenthalt verloren.
- ⇒ Ein Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation lebt von Gesetzes wegen wieder auf, sofern innerhalb der ursprünglichen Geltungsdauer das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung nachträglich behoben wird.
- ⇒ Bei Feststellung der Behörde mit Bescheid, dass ein Drittstaatsangehöriger nicht mehr in Österreich niedergelassen ist. Ausnahme: Inhaber eines AT „Daueraufenthalt – EG“ und AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§§ 45 und 48).

2) Voraussetzung für die Gegenstandslosigkeit eines AT oder einer Dokumentation

- ⇒ Dem Fremden wird ein weiterer AT mit überschneidender Gültigkeitsdauer erteilt
- ⇒ Der Fremde wird Österreicher, EWR – Bürger oder Schweizer Bürger
- ⇒ Bei Erteilung eines AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates
- ⇒ Der Fremde ist im Besitz eines AT „Daueraufenthalt – EG“ oder eines AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ und ist seit 6 Jahren in Österreich nicht mehr niedergelassen
- ⇒ Aufenthaltsbewilligungen von Familienangehörigen (Ehegatten und minderjährige unverheiratete Kinder), wenn der Zusammenführende sein Aufenthaltsrecht verliert
- ⇒ die Abwesenheitsdauer des Fremden, dem eine Bescheinigung des Daueraufenthalts oder eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt wurde, vom Bundesgebiet beträgt mehr als zwei aufeinander folgende Jahre
- ⇒ bei Anmeldebescheinigungen und Bescheinigungen des Daueraufenthalts, wenn der EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ein Drittstaatsangehöriger wird
- ⇒ bei Aufenthaltskarten, wenn dem Fremden das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr zukommt oder ihm eine „Rot – Weiß – Rot – Karte plus“ gem. § 55 Abs. 5 NAG ausgestellt wird.
- ⇒ eine Aufenthaltsbewilligung „Studierende“ wenn dem Inhaber eine Bestätigung gemäß § 64 Abs. 4 NAG (sechsmonatige Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche für drittstaatsangehörige Studienabsolventen) ausgestellt wird.

1) Erlöschen von Aufenthaltstiteln (§ 20 Abs. 4 und 4a NAG):

Besonderes Augenmerk verdient das Erlöschen gemäß § 20 Abs. 4 NAG, weil hier schon die Verwirklichung eines bestimmten Sachverhaltes maßgeblich ist und der Betroffene – möglicherweise – gar keine Kenntnis vom eingetretenen Rechtsverlust hat:

Das Erlöschen des AT „Daueraufenthalt – EG“ erfolgt – im Falle des § 20 Abs. 4 NAG (dh Abwesenheit aus Österreich und Aufenthalt außerhalb des EWR) – nach 12 Monaten. § 20 Abs. 4 (zweiter Satz) NAG bietet die Möglichkeit, die „unschädliche“ Frist von 12 auf 24 Monate zu verlängern. Dazu ist – vorab – die Meldung an die Behörde erforderlich. Die in diesem Zusammenhang aufgezählten „berücksichtigungswürdige Gründe“ sind keine abschließende Liste. Es wird also auf eine Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles ankommen.

Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“, der einem Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ oder dessen Familienangehörigen erteilt wurde, erlischt – abweichend von Abs. 4 - erst, wenn sich der Fremde länger als 24 aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufhält (§ 20 Abs. 4a NAG).

Jedenfalls ist davon auszugehen, dass die Abwesenheit aus dem EWR „nachhaltig und ununterbrochen“ sein muss. Bereits kurze Aufenthalte in Österreich (sowie aufrechterhaltene Anknüpfungspunkte) würden diese Frist durchbrechen.

Wegen der weitreichenden Folgen für den Betroffenen ist jedenfalls dringend anzuraten, dass die **behördlichen Ermittlungen und ihre Ergebnisse auf Sachverhaltsebene genauestens und nachvollziehbar dokumentiert** werden (zB mittels Aktenvermerken, Niederschriften usw.). Sowohl ein „Parteiengehör“ (mangels Verfahren; wegen der unmittelbaren Wirkung nicht vorgesehen ist, wird – sofern nach den Umständen überhaupt möglich – die Befragung und Dokumentation der Äußerung nahe liegen. Keinesfalls sollte etwa – ohne weitere Ermittlungsergebnisse – die Auskunft aus dem Zentralen Melderegister genügen. Dies gilt insbesondere, wenn das Erlöschen des Aufenthaltsrechts im FIS vermerkt wird bzw. wenn Maßnahmen gemäß § 10 Abs. 4 oder 5 NAG angeordnet werden.

Die Vorschriften des § 10 Abs. 4 und 5 NAG (Kennzeichnung der Vignette als „ungültig“, Abnahme der Karte) sind sinngemäß heranzuziehen. Sie haben nur deklarativen Charakter (die Wirkung tritt bereits davor – unmittelbar durch das Gesetz – ein).

Die direkte Wahrnehmung durch Grenzkontrollorgane scheint problematisch, da gerade eine verlässliche und nachvollziehbare Sachverhaltsabklärung im erforderlichen Umfang wohl nur

schwer vorstellbar ist. Freilich können – möglichst exakte – Sachverhaltsfeststellungen der Grenzpolizei einen Anlass für die amtswegige Überprüfung durch die Behörde bilden und in die Gesamtbeurteilung einfließen.

Wenn ein berechtigtes Interesse des Fremden vorliegt, hat die Niederlassungsbehörde auf Antrag festzustellen, dass der Aufenthaltstitel nicht erloschen ist. In diesen Fällen ist ein Feststellungsbescheid zu erlassen, gegen den Feststellungsbescheid ist die Berufung an den Bundesminister für Inneres zulässig³⁵.

§ 20 Abs. 5 NAG bestimmt, dass § 20 Abs. 4 NAG nicht für Inhaber eines AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48 NAG) gilt, wenn

- Z1: sein Ehegatte oder eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder dieser nach
- Z 2 in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt

und er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 20 Abs. 2 NAG) der Behörde vorher mitgeteilt hat. Dass die Voraussetzungen nach § 20 Abs. 5 Z 1 bzw. Z 2 vorliegen, hat der Fremde nachzuweisen. Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist in diesen Fällen auch nach Aufgabe der Niederlassung auf Antrag zu verlängern.

In den Fällen des § 20 Abs. 5 Z 2 NAG muss die Tätigkeit der Körperschaft öffentlichen Rechts im Ausland im Interesse der Republik liegen, in den Fällen der Z 1 wird dies unwiderleglich vermutet. Die Privilegierung der genannten Personengruppen ergibt sich aus dem Umstand, dass der erforderliche Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet wegen der im Interesse Österreichs liegenden Tätigkeit des österreichischen Ehegatten im Ausland nicht oder nur ungenügend schwer zu erfüllen sein wird.

Jede Ungültigkeit, Gegenstandslosigkeit, oder Erlöschung ist im Reisepass ersichtlich zu machen (z.B. Vignette ungültig stempeln, in den Fällen, in denen der AT noch als Vignette ausgestellt wurde). Jede Behörde ist hierzu ermächtigt, die Staatsbürgerschaftsbehörden sind dazu verpflichtet (vgl. § 10 Abs. 4 NAG).

Ungültige, gegenstandslose oder erloschene Dokumente sind bei der Behörde abzuliefern. Zur Einziehung von Dokumenten ist jede Behörde ermächtigt, die eine Amtshandlung nach einem Bundesgesetz durchführt, und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

³⁵ Erläuternde Bemerkungen zur Stammfassung § 20 Abs. 4 NAG.

Staatsbürgerschaftsbehörden sind zur Einziehung verpflichtet (vgl. § 10 Abs. 5 NAG).

Die Nichtabgabe eines ungültigen, gegenstandslosen oder erloschenen Dokumentes bei der Behörde stellt gemäß § 77 Abs. 1 Z 2 NAG eine Verwaltungsübertretung dar und ist mit Geldstrafe von € 50,-- bis zu € 250,-- im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen.

Mit Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2008/21/0535-4, hat der VwGH klargestellt, dass sich die Ablieferungsverpflichtung nach § 10 Abs. 5 NAG und die korrespondierende Strafbestimmung des § 77 Abs. 1 Z 2 NAG nicht nur auf die im § 10 Abs. 1 bis 3 NAG umschriebenen Fälle beziehen, sondern sowohl von der Ratio als auch ihrem Wortlaut her auch nicht rechtskräftig und antragslos ausgestellte Dokumente erfassen, dessen erstinstanzliche Erteilung durch die Berufungsbehörde bestätigt wurde.

3.4. Neuausstellung von AT und Dokumentationen (§ 10 Abs. 11 NAG)

Der Fremde hat der zuständigen Niederlassungsbehörde unverzüglich, d.h. ohne nötigen Aufschub, folgende Umstände zu melden:

- Verlust, Diebstahl oder Unbrauchbarkeit des Aufenthaltstitels oder der Dokumentation
- Änderung der Identitätsdaten (z.B. aufgrund von Eheschließung oder Adoption).

Verlust und Diebstahl sind durch Verlust- bzw. Diebstahlsanzeige entsprechend nachzuweisen.

Eingebrauchbarkeit liegt z.B. vor, wenn die Karte beschädigt ist.

Hinsichtlich der Änderung der Identitätsdaten sind die entsprechenden Dokumente (z.B. Heiratsurkunde) vorzulegen.

Die betreffenden Dokumente sind – über Antrag - neuerlich mit der ursprünglichen Gültigkeitsdauer und dem ursprünglichen Berechtigungsumfang auszustellen, sowie, falls erforderlich mit den neuen Identitätsdaten.

Im FIS sind der ursprüngliche Beginn und das ursprüngliche Ende der Gültigkeitsdauer der Karte einzutragen. Das Ausstellungsdatum ist das Datum, an dem die Ausstellung des „neuen“ Dokuments genehmigt wird. Im Freitextfeld ist „Duplikat“ einzutragen.

Zweckmäßigerweise sind nur dann „neue“ Dokumente auszustellen, solange nicht ohnedies ein Verlängerungsantrag/ Zweckänderungsantrag eingebracht werden kann. Verlängerungsanträge können längstens drei Monate vor Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden. Fällt demnach der Verlust, die Unbrauchbarkeit oder die Änderung der Identitätsdaten innerhalb der drei Monatsfrist, so kann von einer Neuausstellung Abstand genommen werden. Die Partei wäre aber jedenfalls niederschriftlich darauf hinzuweisen, dass innerhalb dieser Frist eine grenzüberschreitende Reisetätigkeit nicht möglich ist.

AT gemäß der FrG – Rechtslage, die noch vor dem In-Kraft-Treten des NAG ausgestellt wurden, gelten unter den Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 NAG iVm der Tabelle gemäß § 11 NAG-DV als Aufenthaltstitel nach dem NAG weiter. Hinsichtlich dieser Aufenthaltstitel, die vor dem In-Kraft-Treten des NAG erteilt wurden, ist der Geltigkeitsbeginn des ausgestellten Dokumentes naturgemäß der 1. Jänner 2004.

Die Neuausstellung ist gemäß den Bestimmungen des Gebührengesetzes gebührenpflichtig.

Bei der Neuausstellung sind die Erteilungsvoraussetzungen für den AT oder die Dokumenta-
tion nicht neuerlich zu prüfen (dies erfolgte bereits bei der ursprünglichen Ausstellung des Dokuments).

Es sind daher nur die Dokumente vorzulegen, die den Verlust/Diebstahl/geänderte oder korrekte Identitätsdaten belegen und zur Kartenproduktion erforderlich sind.

Werden jedoch im Rahmen des Verfahrens für die Neuausstellung Mängel an allgemeinen oder besonderen Erteilungsvoraussetzungen bekannt, ist allenfalls ein Entziehungsverfahren eines AT gemäß § 2 Abs. 5 NAG einzuleiten. (**siehe diesbezüglich 1.3.5**)

Im Falle, dass der Meldpflicht gemäß § 19 Abs. 11 NAG nicht unverzüglich nachgekommen wird, droht eine Verwaltungsstrafe (§ 77 Abs. 1 Z 5 NAG).

Hiervon sind die Fälle zu unterscheiden, bei denen auf dem AT Schreib- oder Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhenden Unrichtigkeiten (z.B. fehlerhaftes Geburtsdatum oder unrichtige Schreibweise des Namens) vorliegen.

Wurde der AT noch nicht ausgefolgt, oder wird im Rahmen der Ausfolgung die Fehlerhaftigkeit festgestellt, und ist das Verfahren daher noch offen, ist die Produktion eines AT mit den korrekten Daten zu veranlassen. Der fehlerhafte AT ist zu entwerten.

Wurde der AT bereits ausgefolgt und wird die Unrichtigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt von der Partei festgestellt, ist ein „Berichtigungsbescheid“ zu erlassen, d.h. ein AT mit den berichtigten Daten. Ein Antrag durch die Partei ist nicht erforderlich. Die „fehlerbehaftete“ Karte ist einzuziehen und zu entwerfen.

Die Gebühren hat in diesen Fällen die Behörde zu tragen.

4. Erteilungshindernisse, allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, allgemein vorzulegende Urkunden und Nachweise

4.1. Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1 NAG)

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, wenn:

- gegen den Fremden eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen wurde oder ein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß § 54 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 66 oder § 67 FPG besteht (Z 1);
Anmerkung: Die Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG beginnt mit Rechtskraft der Entscheidung (unabhängig von einer Frist zur freiwilligen Ausreise). Da mit der Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot in Einem zu erlassen ist (§ 53 FPG) und dieses untrennbar mit der Rückkehrentscheidung verbunden ist (vgl. dazu die EB IV 10/11 XXIV. GP zu § 53 FPG), bedeutet dies, dass dieser Versagungsgrund an die Dauer des Einreiseverbotes gebunden ist. Aufrechte Aufenthaltsverbote, die gemäß der Rechtslage vor dem 1.7.2011 erlassen wurden, behalten gemäß § 125 Abs. 16 FPG ihre Gültigkeit bis zum festgelegten Zeitpunkt. Das bedeutet, dass solche Aufenthaltsverbote selbstverständlich auch weiterhin zwingende Versagungsgründe gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 NAG darstellen,
- gegen den Fremden eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht (Z 2);
- gegen den Fremden eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, außer er ist seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen und hat den Antrag bei der zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland gestellt (Z 3);

Anmerkung: Unter diese Bestimmung fallen auch durchsetzbare Ausweisungen, die gemäß der Rechtslage vor dem 1.7.2011 erlassen wurden.

- eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption vorliegt (Z 4);
- eine Überschreitung der Dauer des visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit einer zulässigen Inlandsantragstellung für einen Erstaufenthaltstitel vorliegt (Z 5);
- der Fremde in den letzten 12 Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde (Z 6).

Ein Aufenthaltstitel kann jedoch trotz Ermangelung der Voraussetzungen von § 11 Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 NAG erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geboten ist (§ 11 Abs. 3 NAG; siehe diesbezüglich unten [4.7.](#)).

Das bedeutet umgekehrt, dass die Fälle des § 11 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 NAG **zwingende Versagungsgründe** darstellen und in solchen Fällen keinesfalls ein Aufenthaltstitel erteilt werden darf³⁷.

4.2. Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 Abs. 2 NAG)

Folgende Voraussetzungen müssen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sein:

- der Aufenthalt des Fremden darf nicht öffentlichen Interessen widerstreiten (Z 1) (siehe auch unten [4.4.](#));
- Nachweis eines Rechtsanspruchs auf eine Unterkunft, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird (Z 2) (siehe auch unten [4.5.](#));
- alle Kosten abdeckender Krankenversicherungsschutz; die Versicherung muss in Österreich leistungspflichtig sein (Z 3) (siehe auch unten [4.6.](#));
- Aufenthalt darf zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Bezüglich der Höhe der erforderlichen Unterhaltsmittel, Haftungs- oder Patenschaftserklärung, den gesetzlichen Bestimmungen, Berechnungsmethoden, Judikatur, Berechnungsbeispielen etc., wird auf die vom BM.I laufend aktualisierte

³⁶ Wiewohl Ausweisungen, die gemäß der Rechtslage vor dem 1.7.2011 erlassen wurden als Rückkehrentscheidungen weitergelten, falls solche „alte“ Ausweisungen nicht in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 1 NAG, da sie nicht gemäß § 52 FPG erlassen wurden.

³⁷ vgl. etwa VwGH 2007/18/0366-4 vom 03.07.2007 betreffend Aufenthaltsverbote sowie VwGH 2008/18/0063-11 vom 22.4.2008 betreffend Aufenthaltsehen.

„**Informationsbroschüre zur Unterhaltsberechnung im NAG**“, die sowohl per Informationsschreiben³⁸ den Behörden zur Kenntnis gebracht wird als auch auf der Homepage des BM.I unter <http://www.bmi.gv.at/niederlassung> zum öffentlichen Download bereitsteht, verwiesen.

- Erteilung des Aufenthaltstitels darf zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt führen;
- Im Falle eines Verlängerungsantrags muss das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG rechtzeitig erfüllt sein (siehe auch unten 5.2.).

Ein Aufenthaltstitel kann trotz Ermangelung einer dieser Voraussetzungen erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (§ 11 Abs. 3 NAG; siehe auch unten 4.7.).

4.3. Vorzulegende Urkunden und Nachweise (9.6. bis 9.7. NAG-DV)

Die Unterlagen, die allgemein bei Antragstellung vorzulegen sind, sind in § 7 NAG-DV geregelt.^{39 40}

Vorzulegen sind:

- **gültiges Reisedokument**; dieses Erfordernis entfällt im Fall des erstmaligen Antrages eines Kindes nach § 9 Abs. 4 NAG binnen sechs Monaten nach der Geburt, sofern das Kind noch nicht über ein gültiges Reisedokument verfügt.
- **Geburtsurkunde** oder ein diesem gleichzuhaltendes Dokument (nur bei Erstanträgen);
- **aktuelles Lichtbild** des Antragstellers;
- **ernstlichenfalls**
 - Heiratsurkunde,
 - Urkunde über Ehescheidung,
 - Partnerschaftsurkunde,
 - Urkunde über die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft,
 - Urkunde über die Annahme an Kindesstatt,
 - Nachweis oder Urkunde über das Verwandtschaftsverhältnis,

³⁸ Informationsschreiben vom 9. Februar 201

³⁹ Zu den bei den einzelnen Aufenthaltstiteln speziell vorzulegenden Urkunden und Nachweisen siehe unten die Kapitel zu den entsprechenden Aufenthaltstiteln.

⁴⁰ Zu den für die Ausstellung von Dokumentationen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts vorzulegenden Dokumenten siehe unten Kapitel 9.4.6.ff.

- Sterbeurkunde
- **Nachweis des Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft**, insbesondere Miet- oder Untermietverträge, bestandrechtliche Vorverträge oder Eigentumsnachweise (siehe auch unten 4.5.);
- **Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz**, insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolize, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung bestehen wird oder besteht (siehe auch unten 4.6.);
- **Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts**, insbesondere Lohnzettel, Lohnbestätigungen, Dienstverträge, arbeitsrechtliche Vorverträge, Bestätigungen über Pensions-, Renten- oder sonstige Versicherungsleistungen, Nachweise über das Investitionskapital, Nachweis eigenen Vermögens in ausreichender Höhe oder in den bundesgesetzlich vorgesehenen Fällen eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung;
- **Nachweis von Kenntnissen der deutschen Sprache (§ 21a NAG)**
Achtung: Gemäß § 81 Abs. 22 NAG idF F. d. B. G. 2011 ist dieses Erfordernis nicht für Verfahren, die bereits vor dem 1.7.2011 anhängig waren.

Diese Verpflichtung besteht für Personen, die einen **Erstantrag** auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte plus“, „Niederlassungsbewilligung“, „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“, „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ oder „Familienangehöriger“ stellen. Weiters besteht sie für Personen, die im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens (§§ 24 Abs. 4, 26 NAG) erstmalig einen der genannten Aufenthaltstitel beantragen.

Der Nachweis ist mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms oder Kurszeugnisses eines durch Verordnung gemäß § 21a Abs. 6 oder 7 NAG bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau (dh. A1 Niveau) verfügt.

Das Sprachdiplom oder das Kurszeugnis darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.

Der Nachweis gemäß § 21a NAG gilt auch als erbracht, wenn die Voraussetzungen zur Erfüllung des Moduls 1 oder 2 der Integrationsvereinbarung (§§ 14a und 14b NAG) vorliegen.

Der Nachweis gemäß § 21a NAG muss nicht erbracht werden von

1. Personen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind,
2. Personen, denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann; dies hat der Drittstaatsangehörige durch ein amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachzuweisen, oder
3. Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41 Abs. 1, 42 oder 45 Abs. 1 NAG, letztere sofern der Zusammenführende ursprünglich einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ innehatte, sind⁴¹.

Gemäß § 9b Abs. 2 NAG-DV werden Sprachdiplome und Kurszeugnisse von folgenden Einrichtungen anerkannt:

- ÖSD
- Goethe-Institut
- Telc

- Gesundheitszeugnis: ein solches ist nur dann vorzulegen, wenn dies auch zur Erlangung eines Visums notwendig ist (§ 11 Abs. 7 NAG).

Ein **Führungszeugnis** ist kein gemäß NAG-DV zwingend vom Antragsteller beizubringendes Dokument. Unbeschadet dessen ist aber die Behörde berechtigt, im Einzelfall Nachweise vom Antragsteller zu verlangen, die eine Prognoseentscheidung nach § 11 Abs. 2 Z 1 in Verbindung mit Abs. 4 nur dann ermöglichen.

Solche Nachweise können behördliche Führungszeugnisse des Heimat- oder Aufenthaltsstaates sein, aber etwa auch durch eidesstattliche Erklärungen (etwa US-Bürger) von den eigenen Vertretungsbehörden erbracht werden.

Es wird bei **Erstanträgen**⁴² empfohlen

1. ein behördliches Führungszeugnis einzufordern, oder
2. in Ermangelung eines solchen, eine Erklärung bei der eigenen Vertretungsbehörde (etwa US-Bürger) einzufordern, oder

⁴¹ Weiters kann die Behörde auf begründeten Antrag von rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen und gemäß § 21 Abs. 2 zur Inlandsantragstellung berechtigten Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls, oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

3. eine Erklärung über das Nichtvorliegen von Verurteilungen bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde einzufordern (für Visumpflichtige), oder
4. eine Erklärung über das Nichtvorliegen von Verurteilungen bei der zur Entscheidung befugten Behörde einzufordern (für Visumfreie).

An dieser Stelle ist auch auf § 120 Abs. 2 FPG hinzuweisen, wonach die wissentlich wahrheitswidrige Aussage des Antragstellers - etwa über das Vorliegen von Verurteilungen - einen Verwaltungsstraftatbestand darstellt.

Bezüglich der vorzulegenden Urkunden und Nachweise ist Folgendes zu beachten:

Urkunden und Nachweise sind jeweils im Original und in Kopie, sowie nach Anfordern der Behörde in beglaubigter Form vorzulegen (§ 6 Abs. 1 bzw. NAG-DV).

Urkunden und Nachweise, die nicht in deutscher Sprache verfasst sind, sind auf Verlangen der Behörde oder Berufsvertretungsbehörde zusätzlich in einer Übersetzung ins Deutsche vorzulegen (§ 6 Abs. 3 NAG-DV). Bei der Vorlage von englischsprachigen Urkunden (wie etwa Geburtsurkunde, Reisedokument) wird jedoch empfohlen, von einer deutschsprachigen Übersetzung abzusehen, da davon ausgegangen werden kann, dass Sachbearbeiter einer Niederlassungsbehörde/Berufsvertretungsbehörde über ausreichende Englischkenntnisse verfügen, um den Inhalt dieser Dokumente zu verstehen.

Der VwGH hat mehrfach bestätigt, dass bei Nichtvorlage einer Kopie des gültigen Reisedokumentes gegen § 13 Abs. 3 AVG ein Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG vorliegt (z.B. VwGH 2009/22/008 vom 13.3.2011).

Andererseits besteht ein solcher Mangel nicht in Bezug auf den gemäß § 7 Abs. 1 Z 7 NAG-DV geforderten Nachweis des gesicherten Unterhalts und den gemäß § 7 Abs. 1 Z 6 NAG-DV geforderten Nachweis des Krankenversicherungsschutzes (zu beidem VwGH

⁴² Sinn macht ein solcher Nachweis grundsätzlich nur bei Erstanträgen, da im Verlängerungsfall der Behörde die innerstaatlichen Möglichkeiten der Überprüfung des Verhaltens des Antragstellers zur Verfügung stehen.

⁴³ Ist jedoch „die Vorlage eines Reisepasses im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 NAG-DV nicht möglich oder nicht zumutbar, so kann die Nichtvorlage nicht zu einer Zurückweisung des Antrags führen, sondern es hat sich die Behörde mit den Gründen für die Nichtvorlage des Reisedokumentes und mit der Identität des Antragstellers auseinanderzusetzen, auf deren Feststellung die Vorlage eines Reisepasses wohl in erster Linie hinausläuft. Allenfalls hat sie sich mit anderen Gründen zu befassen, die für die Vorlage eines Reisepasses „wegen der Problematik Militärdienst etwas länger“ dauern werde und diesbezüglich um Fristerstreckung bis zum „1.3.2008“ ersucht. Mit erstinstanzlichen Schreiben vom 1.9.2008 wurde er schlussendlich zur Vorlage einer Kopie eines gültigen Reisedokumentes aufgefordert. Dieser Aufforderung wurde nicht entsprochen und der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde seitens des BM.I bestätigt. Der VwGH hielt fest, dass die Fristerstreckung zwar nur bis zum 1.3.2008 begehrt worden sei, dies jedoch nicht die erstinstanzliche Behörde von ihrer Verpflichtung enthaben habe zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gehindert ist, einen Reisepass vorzulegen (vgl. zu dieser Problematik auch VwGH 2001/19/0014 vom 22.10.2001 und 2001/19/0070 vom 21.12.2001).

2009/22/0101 vom 7.4.2011). Gleiches wird auch für den Nachweis des Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft gemäß § 7 Abs. 1 Z 5 NAG-DV gelten, da auch leg.cit. eine demonstrative Aufzählung der möglichen Nachweise enthält, nicht jedoch ausreichend konkretisiert, welche Urkunde im Einzelfall vorzulegen ist (vgl. entsprechende Argumentation betreffend Nachweis des Krankenversicherungsschutzes in VwGH 2009/22/0101 vom 7.4.2011). In diesen Fällen ist daher kein Verfahren gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu führen und der Antrag ggf. zurückzuweisen, sondern ist der Antrag aus materiellen Gründen, wegen „Nichterfüllung“ des Aufenthaltszweckes, abzuweisen.

Zu beachten ist weiters, dass §§ 7 bis 9⁴⁴ NAG-DV bzgl. der allgemein bzw. speziell vorzulegenden Urkunden und Nachweise **nicht** auf bei Inkrafttreten des NAG anhängige Verfahren angewendet werden dürfen.

In diesen Verfahren muss sich die Behörde daher in jedem Fall auf den Grundsatz des § 19 Abs. 2 letzter Satz NAG zurückziehen und individuell die für das Verfahren notwendigen Dokument und Unterlagen einfordern (vgl. dazu § 13 Abs. 1 und 14 Abs. 3 FrG). Werden die notwendigen Urkunden nicht vorgelegt, ist folglich kein Verbesserungsverfahren gemäß § 13 Abs. 3 AVG durchzuführen und der Antrag gegebenenfalls zurückzuweisen, sondern der Antrag in jedem Fall (ohne Durchführung eines solchen Verbesserungsverfahrens) aus materiellen Gründen, wegen „Nichterfüllung“ des Aufenthaltszweckes, abzuweisen.

4.4. Exkurs: Die Prognoseentscheidung betreffend die „Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ (§ 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG)

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Aufenthalt eines Fremden den öffentlichen Interessen im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG widerstreitet, ist nicht auf die bloße Tatsache der Erstattung von Anzeigen, sondern auf die **„Art und Schwere des den Anzeigen zugrunde liegenden Fehlverhaltens, welches von den Behörden festzustellen ist“⁴⁵**, abzustellen. Es reicht somit nicht aus, wenn sich die Behörde nur auf das Vorliegen von Anzeigen bezieht, **„ohne das – für die Versagung des begehrten Aufenthaltstitels – relevante (Fehl)Verhalten des Betroffenen festzustellen“⁴⁶**.

⁴⁴ Dies betrifft also auch die je nach Aufenthaltstitel speziell vorzulegenden Urkunden und Nachweise.

⁴⁵ VwGH vom 03.04.2009, Zl. 2008/22/0711 („angebliche Anzeigen wegen Schwarzarbeit...“) mit weiteren Verweisen.

⁴⁶ im Erkenntnis vom 03.04.2009, Zl. 2008/22/0711 betonte der VwGH u.a., dass auf das gemeinschaftsrechtliche Verständnis der in Art. 6 der Richtlinie 2003/86/EG betreffenden das Recht auf Familienzusammenführung vorgegebenen Begriffe der öffentlichen Ordnung bzw. der öffentlichen Sicherheit Bedacht zu nehmen ist. Der VwGH judiziert anlassbezogen, dass nach der Richtlinie 2003/86/EG das alleinige Abstellen auf die bloße Anzeigenerstattung im Anwendungsbereich der RL gegen

Der VwGH judiziert⁴⁷, dass bei Beurteilung des Versagungsgrundes nach § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG nicht auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung bzw. Bestrafung abgestellt werden muss. Auch das **Verhalten eines Betroffenen**, welches Anzeigen an Behörden oder Gerichten zu Grunde liegt, kann zur Annahme führen, der Aufenthalt eines Fremden würde eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hervorrufen. Das bedeutet, dass auch **„sonstiges Fehlverhalten ohne erfolgte Bestrafung“** maßgeblich sein kann.⁴⁸

Bei der Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe „sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde“ in § 11 Abs. 4 Z. 1 NAG ist **„...wie das Gesamtverhalten des Betroffenen berücksichtigende Prognoseentscheidung“** unbedingt erforderlich.^{49 50}

Im Falle strafgerichtlicher Verurteilungen oder auch des Vorliegens von Anzeigen (z.B. wegen Schwarzarbeit) hat daher die Behörde gestützt auf das diesen Verurteilungen zugrunde liegende Verhalten - eine Gefährdungsprognose (selbstständig) zu treffen. Diese individuelle Prognosebeurteilung ist jeweils von den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen. Bestandteil dieser Prognoseentscheidung kann z.B. die seit **„der letzten Tathandlung bis zur Erlassung des betreffenden Bescheides vergangene Zeit“** sein.⁵¹

Die Annahme, der (weitere) Aufenthalt des Betroffenen werde die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden, ist daher erst nach einer eingehenden, diesbezüglichen Prognoseentscheidung zulässig. Im Rahmen dieser Prognoseentscheidung sind das Gesamtverhalten und die Lebensumstände des Betroffenen, welche sich auch in einschlägigen Anzeigen niederschlagen können, festzustellen und anschließend entsprechend **„vorausschauend“** zu bewerten.

Gemeinschaftsrecht verstoßen würde. Auch deshalb verbietet sich eine derartige Interpretation des Tatbestandes des § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 NAG.

⁴⁷ VwGH vom 03.04.2009, ZI. 2008/22/0711.

⁴⁸ VwGH vom 16.12.2008, ZI. 2007/18/0443 („Gefährdung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremden- und Studienwesens“...), VwGH vom 23. März 2001, ZI. 99/19/0123 („illegaler Aufenthalt...“) mit weiteren Verweisen.

⁴⁹ VwGH vom 28.02.2008, ZI. 2006/21/0218 („Weitergabe von 100g Heroin...“ „Die geringe Höhe der verhängten Freiheitsstrafe und die bedingte Strafnachsicht ändern nichts an der von der Behörde vorgenommenen Gewichtung des Fehlverhaltens“) mit weiteren Verweisen.

⁵⁰ VwGH vom 22.09.2009, ZI. 2009/22/140, VwGH vom 18.06.2009, ZI. 2008/22/0899, VwGH vom 04.06.2009, ZI. 2008/18/0693 (alle: „Vortage gefälschter Urkunden durch den Antragsteller mit dem Ziel der Erlangung eines Aufenthaltstitels stellt eine schwere Beeinträchtigung eines geordneten Fremdenwesens dar, es ist jedoch eine das Gesamtverhalten berücksichtigende Prognoseentscheidung geboten...“) mit weiteren Verweisen.

⁵¹ VwGH vom 17.09.2008, ZI. 2008/22/0269, VwGH vom 09.07.2009, ZI. 2009/22/0107 („kursorische Feststellungen anhand des Strafregisters genügen nicht“...), VwGH vom 13.03.2002, ZI. 2002/12/0033 („Bedrohung eines Dritten mit dem Tode sowie schwere Nötigung einer weiteren Person...“) mit weiteren Verweisen.

4.5. Exkurs: Das Erfordernis der ortsüblichen Unterkunft (§ 11 Abs. 2 Z 2 NAG)

Wie oben unter 4.3. ausgeführt, kann der Nachweis, dass ein **Rechtsanspruch** auf eine **ortsübliche Unterkunft** vorliegt, insbesondere durch Vorlage von Miet- oder Untermietverträgen, bestandrechtlichen Vorverträgen oder Eigentumsnachweisen erbracht werden (§ 7 NAG-DV).

⇒ **Untervermietung:**

Legt ein Fremder einen Untermietvertrag vor, obwohl im Hauptmietvertrag ausdrücklich die Untervermietung verboten ist, kann nicht generell eine negative Entscheidung gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG getroffen werden, da sich gemäß § 11 Abs. 1 Mietrechtsgesetzes (MRG) der Vermieter auf ein vertragliches Verbot der Untervermietung nur berufen kann, wenn ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung vorliegt. Derart wichtige Gründe sind:

1. die gänzliche Untervermietung der Wohnung
2. unverhältnismäßig hoher Untermietzins
3. wenn die Anzahl der Bewohner der Wohnung die Anzahl der Wohnräume übersteigt oder nach der Aufnahme des Untermieters übersteigen würde (*Hiezu wird angemerkt, dass der Mitgebrauch der Wohnung durch nahe Angehörige einer Untervermietung nicht gleichzuhalten ist; dabei handelt es sich um eine im Grundsätzlichen erlaubte Maßnahme.*)
4. wenn Grund zur Annahme besteht, dass der Untermieter den Frieden der Hausgemeinschaft stört.

Es wird darauf hingewiesen, dass nur die Tatbestände der **gänzliche Untervermietung** und **unverhältnismäßig hoher Untermietzins** den **Kündigungsgrund** des § 30 Abs. 2 Z 4 MRG verkörpern. Zu beachten ist weiters, dass eine **teilweise Untervermietung** – solange der Hauptmieter noch in der Wohnung wohnt und keine der oben angeführten Gründe vorliegen – der Vermieter im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes **nicht rechtswirksam verbieten** kann. Demnach ist die Erteilung von Aufenthaltstitel auch an Fremde möglich, die einen Untermietvertrag über einzelne Räume einer Wohnung vorlegen, obwohl im Hauptmietvertrag eine Untervermietung verboten ist, sofern kein unverhältnismäßig hoher Untermietzins bezahlt werden muss.

Eine Prüfung, ob tatsächlich gegen ein rechtswirksames Untermietverbot verstoßen wird, muss daher im Einzelfall unter Heranziehung der maßgeblichen Bestimmungen des MRG

erfolgen und kann erst anschließend beurteilt werden, ob gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG ein Rechtsanspruch auf eine für Inländer ortsübliche Unterkunft gegeben ist.

- ⇒ **Privatrechtliche Mitbenützungsrechte** an Wohnungen können sich auch **aufgrund familienrechtlichen Vorschriften** ergeben (vgl. VwGH 2008/22/0409-5 vom 24.02.2009).
- ⇒ Auch eine **„Wohnbestätigung“**, die oft von Studierenden vorgelegt wird, kann einen tauglichen Nachweis darstellen (sofern glaubhaft!).
- ⇒ Gleichfalls kann eine **„Wohnrechtsvereinbarung“** einen Rechtsanspruch auf Unterkunft begründen. Bereits die ausdrückliche Bezeichnung **„Wohnrechtsvereinbarung“** legt nahe, dass ein entsprechender Rechtsanspruch vorliegt. Wurde eine gerichtliche Kündigung unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum Letzten des Monats und nur aus wichtigen Kündigungsgründen vorgenommen, liegt ein Rechtsanspruch auf Unterkunft vor (vgl. VwGH 2008/22/0409-5 vom 24.02.2009). Eine Muster-Wohnrechtsvereinbarung, die aber nicht zwingend zu verwenden ist, ist unter V. Anhänge und Formulare, 28. Wohnrechtsvereinbarung zu finden.
- ⇒ Auch ein **unentgeltliches Mitbenützungsrecht** der Wohnung ist ausreichend (vgl. VwGH 2008/22/0409-5 vom 24.02.2009).
- ⇒ Ist die **Wohnberechtigung** jedoch **jederzeit widerrufbar**, liegt **kein Rechtsanspruch**, sondern lediglich ein gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG nicht genügende **„Bittleihe“ (Prekarium, § 974 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)** vor.

Beim Nachweis der „ortsüblichen Unterkunft“ ist Folgendes zu beachten:

Nach der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte handelt es sich beim Begriff der „ortsüblichen Unterkunft“ um einen **„unbestimmten Rechtsbegriff“**, bei dem die maßgeblichen Erwägungen der Behörde, die zur Entscheidungsfindung wesentlich waren, im Bescheid schlüssig erkennbar und nachvollziehbar sein müssen.

Hat der Antragsteller einen Nachweis über eine ortsübliche Unterkunft zu erbringen, so darf keine Diskriminierung, welche die Wohnung betrifft, vorliegen.

Nach dem Report „Ausgrenzung und Diskriminierung von Migranten und Minderheiten im

Wohnungswesen in den 15 "alten" Mitgliedsstaaten der EU", welcher von EUMC (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia) mit der Unterstützung der Universität Leeds (UK) erstellt wurde, liegt in folgenden Fällen keine ortsübliche Unterkunft vor:⁵²

- ⇒ nicht genehmigter Wohnbau, verlassene Industriewarenhäuser, alte Apartmentblocks, welche zum Abriss bestimmt sind, leere Warenhäuser
- ⇒ fehlender Zugang zu WCs, Sanitäreinrichtungen, Müllbeseitigung, Kanalisation, Elektrizität oder fließendem (heiße)m Wasser
- ⇒ Überfüllung der Wohneinheit

Diese Prinzipien scheinen tauglich, eine Entscheidung gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 NAG zu begründen, wobei jedoch eine Quellenangabe erforderlich ist.

Die erstinstanzlichen Niederlassungsbehörden erteilen Polizeibehörden mitunter Erhebungsaufträge zur Feststellung, ob Wohnungen Drittstaatsangehöriger Fremder als „ortsüblich“ (Größe, sanitäre Ausstattung, etc.) zu bezeichnen sind. **In diesen Fällen ist zu beachten, dass eine rechtliche Grundlage zur Betretung der Wohnung dem NAG nicht zu entnehmen ist.**

Sollte jedoch für die Fremdenpolizeibehörde ein Verdacht bestehen, dass in einer bestimmten Wohnung mindestens 5 Fremde unbefuglich sind und der Verdacht besteht, dass sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, steht in diesen Fällen § 36 Abs. 1 Z 3 FPG zur Verfügung.⁵³

4.6. Exkurs: Das Erwerbsergebnis des Krankenversicherungsschutzes (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG)

Bei Antragstellern, die erst mit Erteilung des Aufenthaltstitels eine gesetzliche Krankenversicherung in Österreich abschließen können (z.B. Erwerbstätige, Studierende), kann im Erstrangverfahren auch eine Reisekrankenversicherung (inkl. Garantie der Übernahme der Repatriierungskosten) akzeptiert werden.

⁵² EUMC, Migrants, Minorities and Housing 62, "unauthorised settlement", "abandoned industrial warehouses, old apartment blocks identified for demolition, empty warehouses", <http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/comparativestudy/CS-Housing-en.pdf> EUMC, Migrants, Minorities and Housing 60, 62, 63, "basic facilities such as a WC", "no access to... water or electricity", "...migrants' did not have either drinking water or heating systems in their accommodation", <http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/comparativestudy/CS-Housing-en.pdf> EUMC, Migrants, Minorities and Housing 60, "overcrowding" <http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/comparativestudy/CS-Housing-en.pdf> EUMC, Migrants, Minorities and Housing 62, 63, "no access to sanitary facilities, refuse disposal, sewerage, water or electricity" "lack of access to water and electricity", <http://eumc.eu.int/eumc/material/pub/comparativestudy/CS-Housing-en.pdf>. Der Report zeigt auch (unzulässige) Diskriminierungen gegenüber Inländern auf.

⁵³ §§ 36 und 75 FPG enthaltene weitere Betretungsermächtigungen.

Kommt der Antragsteller in diesen Fällen der Verpflichtung nicht nach, die gesetzliche Versicherung nach Erhalt des Aufenthaltstitels abzuschließen, können aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet werden (§ 54 Abs. 1 Z 1 FPG). Dieser Umstand wäre dem Antragsteller vor Ausstellung des Aufenthaltstitels nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Hingegen kann in Fällen, in denen vor Erteilung des Aufenthaltstitels eine gesetzliche Krankenversicherung in Österreich abgeschlossen werden kann, eine vorhandene Reisekrankenversicherung nicht akzeptiert werden. So hat der VwGH zu einem Fall, in dem eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ beantragt wurde, ausgesprochen, dass eine „Reise – Krankenversicherung für Ausländer“ mit einer Gültigkeitsdauer von 6 Monaten keine ausreichende Krankenversicherung darstellt (VwGH 2008/22/0391- 5 vom 6. August 2009).

Beruft sich der Antragsteller auf Leistungen eines verpflichteten Dritten, so ist ein Nachweis dieser Leistung durch den Dritten anzuschließen. Hinsichtlich der Mitversicherung genügt eine Bestätigung der jeweiligen Krankenversicherung, dass eine Mitversicherung besteht oder möglich ist. Der Nachweis (nicht die Bestätigung) über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz ist in § 7 Abs. 1 Z 6 NAG-DV vorgesehen. Dieser Nachweis ist bei Mitversicherten ex lege erbracht.

Ausländische Versicherungen:

Die Behörde hat sich anhand der vorzulegenden Unterlagen (Polizze, bei Zweifelsfällen allenfalls mit Übersetzung und/oder Verbesserungsauftrag bei unklarem Leistungsumfang) selbst ein Bild zu machen und diese Wertung der Entscheidung über den Aufenthaltstitel zu Grunde zu legen. Jedenfalls müssen jene Risiken, die üblicherweise – wie im Fall einer Pflichtversicherung – von einer Sozialversicherung übernommen werden, gedeckt sein. Hinsichtlich der erforderlichen Deckungssumme wird die für Visa/Touristenaufenthalte übliche Versicherungssumme von € 30.000,- (gem. II/3) bei Aufenthaltstitel deutlich überschritten werden müssen und der Zeitraum des Aufenthaltstitels zur Gänze oder – allenfalls zB bis zu einer möglichen Mitversicherung in der SV – mit sinnvoller Überlappung teilweise abgedeckt werden müssen.

E-Card:

Die e-card ersetzt alle Arten von Krankenscheinen. Sie ist aber für sich allein weder ein Nachweis für ein bestehendes Versicherungsverhältnis noch für eine etwaige Anspruchsberechtigung (siehe § 2 Absatz 2 der Musterkrankenordnung, zu finden unter www.sozdok.at). Für Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltstitel reicht daher die Vorlage einer e-card nicht aus, um das Bestehen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes zu dokumentieren. Es sollten daher weiterhin Bestätigungen der Sozialversicherungsträger angefordert werden, um sicherzugehen, dass eine ausreichende Versicherung gegeben ist.

4.7. Erteilung eines Aufenthaltstitels trotz vorliegender Erteilungshindernisse oder fehlender allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 Abs. 3 NAG)

Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden, wenn dies zur Wahrung der Rechteerhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist.

Folgende bei dieser Beurteilung zu berücksichtigende Kriterien sind seit der Novelle BGBl. 29/2009 in nicht abschließender Aufzählung in § 11 Abs. 3 NAG angeführt:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen des Familienlebens;
3. die Schwerkraft des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindung an den Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafrechtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.⁵⁴

Aus der Regierungsvorlage zu § 11 Abs. 3 NAG, BGBl. 29/2009, geht hervor:

⁵⁴ § 61 Abs. 2 Z 9 FPG und § 10 Abs. 2 Z 2 lit. i AsylG 2005 enthalten gleichlautende Bestimmungen für das fremdenpolizeiliche Verfahren bzw. Asylverfahren.

„Mit dem neuen Abs. 3 ist hinkünftig die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK auch dann zulässig, wenn ein oder mehrere Versagungsgründe gemäß § 11 Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 vorliegen. Beachtlich bleiben demnach weiterhin Aufenthalts- und Rückkehrverbote gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 sowie Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen gemäß Z 4.. Analog zu den vorgesehenen Änderungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 66 FPG werden die vom Verfassungsgerichtshof zur Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK herausgearbeiteten Kriterien auch im NAG explizit angeführt. [...] Die vorgeschlagenen Ergänzungen bewirken keine inhaltliche Änderung der Rechtslage, da die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 EMRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur von den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden bereits jetzt zu beachten ist⁵⁵. Es wird keine zusätzliche formelle oder inhaltliche Änderung der Prüfung geschaffen. Entsprechend den – nunmehr auch gesetzlich explizit dargelegten – Kriterien haben die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden demgemäß weiterhin eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalls orientierte, Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Betroffenen vorzunehmen.“

Aus der Regierungsvorlage zu § 11 Abs. 3 Z 9 NAG, FrÄG 2011, geht hervor:

„Mit der angefügten Z 9 wird bestimmt, dass ein mögliches Organisationsverschulden durch die handelnden Behörden als zusätzliche Tatsache bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK berücksichtigt werden soll. Damit wird der bisherigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu B 950-954/10-08, S. 19 Rechnung getragen. In dieser Entscheidung wird die Frage aufgeworfen, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthalts bewusst waren. Der Verfassungsgerichtshof stellt dazu fest, dass das Bewusstsein der Integration nicht allein deshalb als gemindert erachtet werden darf, weil ein stets unsicherer Aufenthalt des Betroffenen zugrunde liege, so dass eine Verletzung des Art. 8 EMRK durch die Ausweisung ausgeschlossen sei. Vielmehr müsse die handelnde Behörde sich dessen bewusst sein, dass es eine Verantwortung des Staates liegt, Voraussetzungen zu schaffen, um Verfahren effizient führen zu können und damit einhergehend prüfen, ob keine schuldhaftige Verzögerungen eingetreten sind, die in der Sphäre des Betroffenen liegen.“

Die Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens behördlicher Entscheidungen über das Vorliegen aller Erteilungsvoraussetzungen hat jederzeit gewährleistet zu sein:

Das aufenthaltsrechtliche Verfahren unterliegt primär den im NAG enthaltenen Verfahrensvorschriften, subsidiär dem AVG.

Gemäß § 37 AVG ist es der „Zweck“ des Ermittlungsverfahrens, dem es dient,

- den Sachverhalt die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt festzustellen (Grundsatz der materiellen Wahrheit)
- und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (Grundsatz des Parteiengehörs).

⁵⁵ vgl. beispielsweise VwGH 2008/22/0387 vom 18. Juni 2009: „Art. 8 EMRK verlangt eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden am Verbleib in Ö. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht alleine maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Der EuGH hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 EMRK der Versagung einer Aufenthaltsbewilligung entgegensteht. Maßgeblich sind dabei u.a. die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität sowie die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; weiters der Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert; sowie die Bindung zum Heimatstaat.“

Aus dem Wortlaut des § 19 Absatz 2 3. Satz NAG folgt:

- Die Beweislast ist ex lege dem Antragssteller auferlegt;
- gefordert ist der „volle Beweis“, der die Behörde vernünftigerweise zur Annahme der Gewissheit zu führen vermag; bloße Glaubhaftmachung vermag lediglich zur Annahme einer Wahrscheinlichkeit zu führen und reicht nicht aus.

Aufgrund mehrerer VwGH - Erkenntnisse ist in den Fällen, in denen von einer Partei eine Krankheit vorgebracht wird, die behaupteterweise im Heimatland nicht behandelbar ist, die Behandlungsmöglichkeit dieser Krankheit im Heimatland zu prüfen bzw. zu ermitteln, ob eine Behandlung nur in Österreich möglich ist.

Dies kann beispielsweise durch Aufforderung an die Partei, entsprechende Unterlagen vorzulegen, geschehen, aber auch durch die Anforderung eines (amts-)ärztlichen Gutachtens.

Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage sind klar und übersichtlich zusammenzufassen und müssen dem Akt entnehmbar sein.

Im Falle der Versagung der Bewilligung wird indes bezüglich ohnehin eine Begründung des Bescheides zu erfolgen haben. Gemäß Erkenntnis des VwGH vom 18. Februar 2010, ZI. 2008/22/0398 ist jedoch bei Fehlen besonderer Erteilungsvoraussetzungen (wie z.B. jener gem. § 43 Abs. 1 Z 3 NAG) auf familiäre und private Interessen (§ 11 Abs. 3 NAG) nicht Bedacht zu nehmen (vgl. auch VwGH vom 06.08.2009, ZI. 2009/22/0119, bzw. vom 14.05.2009, ZI. 2008/22/0103).

Besonders jedoch vor Erteilung einer Bewilligung ist eine entsprechende schriftlich ausformulierte Dokumentation im Akt so vorzunehmen, dass diese allen gesetzlichen Anforderungen an eine Bescheidbegründung genügen würde.

Ein Aufenthaltstitel nach dem NAG ist erst mit Übergabe einer entsprechenden Karte an die Partei erteilt.

5. Integrationsvereinbarung (§§ 14ff NAG)

Rechtsgrundlagen: §§ 14 – 16 NAG; § 81 Abs. 17 – 21; IV-Verordnung;

5.1. Allgemeines

Die Integrationsvereinbarung (IV) dient der Integration rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassener Fremder. Sie bezweckt den Erwerb von vertieften Kenntnissen der deutschen Sprache, insbesondere der Fähigkeit des Lesens und Schreibens, um den Drittstaatsangehörigen zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich zu befähigen. Einfache Kenntnisse der deutschen Sprache zur elementaren Sprachverwendung (A1 Niveau) werden bereits für die Erteilung eines zur Niederlassung berechtigenden Erstaufenthaltstitels vorausgesetzt (vgl. § 21a NAG).

Von der IV „neu“, dh. der Integrationsvereinbarung in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011, sind nicht mehr alle Fremde, denen ein Aufenthaltstitel erteilt wird, betroffen, sondern zuzugerechnet nur jene, die sich in Österreich niederlassen können bzw. die Aussicht auf ein Daueraufenthaltsrecht haben. **Die IV gilt daher für Aufenthaltsbewilligungen nicht mehr!**

Die IV setzt sich nunmehr aus zwei aufeinander aufbauenden Modulen zusammen, wobei nur im Hinblick auf Modul 1 eine Erfüllungspflicht mit Erteilung eines betreffenden Aufenthaltstitels besteht. Modul 2 ist nicht verpflichtend zu erfüllen, jedoch Voraussetzung für den Erhalt eines Daueraufenthaltsrechts sowie der Staatsbürgerschaft.

Modul 1 dient dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2 Niveau).

Modul 2 dient dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften selbständigen Sprachverwendung (B1 Niveau).

Feststellung über Nichtvorliegen entsprechender Deutschkenntnisse

Für beide Module gilt, dass die Behörde von Amts wegen mit Bescheid feststellen kann, dass trotz Vorliegens eines Nachweises der Drittstaatsangehörige die Integrationsvereinbarung mangels erforderlicher Kenntnisse nicht erfüllt hat.

Eine solche Feststellung kommt nur bei folgenden Nachweisen in Betracht: Kurszeugnisse des ÖIF (§ 14a Abs. 4 Z 1 und § 14b Abs. 2 Z 1 NAG), Nachweise über ausreichende Deutschkenntnisse (§ 14a Abs. 4 Z 2 und § 14b Abs. 2 Z 2 NAG) sowie Schulzeugnisse einer ausländischen Schule (§ 14b Abs. 2 Z 6 NAG).

In der Praxis sind hier beispielsweise Fälle denkbar, in denen bei einer Vorsprache oder Niederschrift bei der Behörde hervorkommt, dass der Fremde offensichtlich nicht einmal über rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Bei Vorliegen von Kenntnissen der deutschen Sprache auf A2 Niveau entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen muss sich der Betreffende jedenfalls in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen und Informationen austauschen können, sowie etwa mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben können.

Bei Vorliegen von Kenntnissen der deutschen Sprache auf B1 Niveau entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen muss sich der Betreffende einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern sowie über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben können.

In einem solchen Verfahren wird das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Deutschkenntnisse durch entsprechende Gutachten festgestellt sein. Als Gutachter kommen Amtssachverständige in Betracht, aber z.B. auch der ÖIF. Die Kosten für das Gutachten richten sich nach dem AVG.

Es gilt der übliche Instanzenzug.

Fälle, in denen die Nichterfüllung der IV aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse trotz Kurszeugnis durch die NZ-Behörden festgestellt wird, sind dem **BM.I, Abteilung III/4, mitzuteilen**.

5.2. Modul 1

Rechtsgrundlagen: § 14a NAG, IV-V

Modul 1 dient dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften elementaren Sprachverwendung (A2 Niveau).

Das bisherige Modul 1 (Alphabetisierung) entfällt vor dem Hintergrund, dass bereits bei Zuzug nach Ö einfache Deutschkenntnisse vorliegen müssen.

Zielgruppen:

Drittstaatsangehörige sind mit erstmaliger Erteilung einer der folgenden Aufenthaltstitel zur Erfüllung von Modul 1 verpflichtet:

- ⇒ „Rot-Weiß- Rot – Karte“ (gleichzeitig Erfüllungsfiktion)
- ⇒ „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“
- ⇒ „Niederlassungsbewilligung“
- ⇒ „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
- ⇒ „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“
- ⇒ „Familienangehöriger“

Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, sind demnach nicht länger Zielgruppe der IV. Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben sind auch die Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ und deren Familienangehörige nicht betroffen.

Personen mit einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte (Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern/ EWR-Bürgern/ Schweizern) sind nicht IV-pflichtig. Bei der Aufenthaltskarte und Daueraufenthaltskarte handelt es sich um Dokumentationen und nicht um Aufenthaltstitel.

Die Erfüllungspflicht beginnt mit der erstmaligen Erteilung des Aufenthaltstitels. Die Frist zur Erfüllung beträgt **zwei Jahre**. Für die letzten fünf Jahren ab Ablauf der Gültigkeit des zuletzt erteilten AT werden bereits konsumierte Zeiten der Erfüllungspflicht angerechnet (§ 14a Abs. 3).

Beispiel:

A verfügt über eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ als Erstaufenthaltstitel, der von 1. September 2011 bis 31. August 2012 gültig ist. Der Titel wird nicht verlängert und A reist in das Heimatland zurück. Die IV wurde nicht erfüllt.

Am 1. August 2014 erhält A erneut einen Erstaufenthaltstitel, diesmal den Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“. Unter Anrechnung der Aufenthaltszeit mit der „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ von 12 Monaten, hat A nun bis 1. August 2015 Zeit, das Modul 1 zu erfüllen. Bei Vorliegen entsprechender Umstände ist auf Antrag ein Aufschub möglich.

Es gibt drei **Ausnahmetatbestände**:

1. Unmündigkeit zum Zeitpunkt des Ablaufs der Erfüllungspflicht:

Davon sind unmündige Minderjährige (bis zum 14. Lebensjahr) betroffen, die nach zwei Jahren, nachdem der Aufenthaltstitel erteilt wurde, noch unmündig sein werden.

Beispiele:

Achtjähriger erhält AT – nach zwei Jahren ist er zehn Jahre alt → Unmündigkeit ist gegeben, daher nicht IV – pflichtig)

Zwölfjähriger erhält AT – nach zwei Jahren ist er 14 Jahre alt → keine Unmündigkeit mehr gegeben, daher IV – pflichtig.

IV – Gutscheine für Kinder

Für über 12-jährige Kinder wird aber zunächst kein Gutschein aus gegeben. Es wird erst überprüft, ob der Fremde die in § 14b Abs. 2 Z 3 bis 5 NAG normierten Voraussetzungen erfüllt. Erst, wenn das nicht der Fall ist, bekommt er einen Gutschein und gegebenenfalls einen Aufschub für die Erfüllung der IV.

2. schlechter Gesundheitszustand: Bei Berufung auf einen schlechten psychischen oder physischen Gesundheitszustand ist ein amtsärztliches Gutachten auf eigene Kosten vorzulegen. Im Falle, dass bei einer Person interne oder externe Schwächen gegeben sind, könnte – je nach Einzelfall – der Ausnahmetatbestand des „schlechten Gesundheitszustandes“ vorliegen. Das wäre aber jedenfalls durch ein amtsärztliches Gutachten, gegebenenfalls auch durch ein fachärztliches Gutachten, abzuklären. Hohes Alter bildet allein für sich genommen keinen Ausnahmetatbestand mehr, allerdings kann natürlich altersbedingt ein schlechter Gesundheitszustand vorliegen.
3. schriftlicher Verzicht auf eine Verlängerung: Keine Verpflichtung zur Erfüllung von Modul 1 der IV besteht dann, wenn der Fremde schriftlich erklärt, dass er sich nicht länger als Monate innerhalb von 24 Monaten in Österreich aufhalten wird. Diese schriftliche Erklärung ist in Form einer Niederschrift aufzunehmen; ein Aktenvermerk ist nicht ausreichend. Mit der Erklärung wird gleichzeitig auch der Verzicht auf einen Verlängerungsantrag abgegeben. Darüber ist der Fremde entsprechend zu informieren.

Verlängerung der Erfüllungsfrist („Aufschub“):

Gemäß § 14a Abs. 2 NAG haben Drittstaatsangehörige, die zur Erfüllung der IV verpflichtet sind, diese binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung des Aufenthaltstitels zu erfüllen. Auf Antrag kann den Betroffenen unter Bedachtnahme auf ihre persönlichen Lebensumstände ein Aufschub für die Erfüllung der IV gewährt werden. Dieser Aufschub darf die Dauer von

jeweils zwölf Monaten nicht überschreiten. Er hemmt den Lauf der Fristen betreffend die Kostenbeteiligung des Bundes (gemäß § 15 NAG) sowie den Lauf der Fristen zur Erfüllung der IV.

Ein Aufschub ist beispielsweise bei Schwangerschaft (unter Berücksichtigung der sonstigen Lebensumstände), vorübergehender Erkrankung (sofern kein Ausnahmetatbestand vorliegt) oder mangelnder Erreichbarkeit eines Deutsch – Integrationskurses in Betracht zu ziehen. Für die Entscheidung darüber ist die Niederlassungsbehörde zuständig. Der Instanzenzug richtet sich nach den allgemein gültigen Bestimmungen.

Ein Aufschub ist immer in Bescheidform zu gewähren. Ein Vermerk auf dem Gutschein, dass dieser „verlängert“ wird, ist wie bisher jedenfalls nicht ausreichend. Der Aufschub kann jederzeit ab Beginn der Erfüllungspflicht bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die IV erfüllt sein muss (zwei Jahre ab Erteilung des Aufenthaltstitels), beantragt werden. Danach nach Ablauf der Gültigkeit eines Gutscheines ist ein Aufschub möglich, jedoch kann in diesen Fällen eine Hemmung des Ablaufs der Gültigkeitsdauer des Gutscheines nicht mehr eintreten. Ein Kostenersatz kommt sodann nicht mehr zum Tragen.

Wird hingegen während der Gültigkeitsdauer eines Gutscheines ein Aufschub gewährt, so wird der Ablauf des Gutscheines gehemmt. Die Fristen für eine Kostenbeteiligung laufen daher erst nach Ablauf des Aufschubs weiter.

In den Fällen, in denen – entgegen der gesetzlichen Bestimmungen – eine „Verlängerung“ auf dem Gutschein vermerkt wird und kein besonderer Bescheid über die Gewährung eines Aufschubs ergeht, wird daher keine Kostenbeteiligung erfolgen.

Das Modul 1 ist unter folgenden Voraussetzungen erfüllt (hier handelt es sich nicht um Ausnahmetatbestände)

Modul 1:

- Abschluss eines Deutsch – Integrationskurses mit erfolgreichem Abschluss.

Der Deutsch – Integrationskurs erfolgt auf A2 – Niveau bei einem vom Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) zertifizierten Institut.

Auf der Homepage des ÖIF ist unter dem Link „Zertifizierung“ eine Liste der für die Abhaltung von Deutsch-Integrationskursen zertifizierten Institute zu finden. Diese Liste wird laufend aktualisiert.

Internet-Adresse: www.integrationsfonds.at

Der Abschluss des Deutsch – Integrationskurses erfolgt mittels Prüfung durch/mit den/dem

ÖIF. Die näheren Regelungen hierzu finden sich in der IV-V. Wird der Kurs erfolgreich abgeschlossen, wird ein Kurszeugnis (Muster in der IV-V) ausgestellt. Im Falle des Nichtbestehens kann die Prüfung beliebig oft – innerhalb von zwei Jahren – wiederholt werden.

Es ist zulässig, einen Deutsch-Integrationskurs bereits vor Erteilung des AT zu besuchen. Für eine anteilige Kostenrefundierung mittels Gutscheine, die nur bei bestimmten Familienangehörigen in Betracht kommt, ist es aber erforderlich, dass der Deutsch – Integrationskurs bei einem vom ÖIF zertifizierten Kursinstitut absolviert wird, ein AT während der Laufzeit des Kurses ausgestellt wird (dadurch entsteht die Erfüllungspflicht) und der erfolgreiche Abschluss des Kurses innerhalb der gesetzlichen Fristen erfolgt.

- allgemein anerkannter Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse.

Die näheren Regelungen hierzu finden sich in der IV-V. Wenn nach dem Nachweis erbracht, wenn allgemein anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse von folgenden in der IV-V demonstrativ aufgezählten Einrichtungen:

1. Österreichisches Sprachdiplom Deutsch;
2. Goethe-Institut e.V.;
3. telc GmbH.

vorgelegt werden.

Auf dem Sprachdiplom oder Kurszeugnis muss ausdrücklich die schriftliche Bestätigung enthalten sein, dass es sich betreffende Fremde über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf A2-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt. Falls diese Bestätigung, dann gilt der Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse als nicht erbracht.

Kurszeugnisse und Sprachdiplome, die Sprachkenntnisse auf einem höheren Niveau als A2 (B1 – C2) bestätigen, sind ebenfalls gültig. Ein höheres Niveau als A2 beinhaltet automatisch das A2 Niveau, weshalb eine gesonderte Bestätigung über das Vorliegen des A2 – Niveaus obsolet ist.

- Schulabschluss, der der allgemeinen Universitätsreife iSd § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I. Nr. 120, oder einem Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht.

§ 64 Universitätsgesetz regelt Folgendes:**Allgemeine Universitätsreife**

- (1) Die allgemeine Universitätsreife ist durch eine der folgenden Urkunden nachzuweisen:
1. einschließlich eines Zeugnisses über die Berufsreifeprüfung;
 2. anderes österreichisches Zeugnis über die Zuerkennung der Studienberechtigung für ein bestimmtes Studium an einer Universität;
 3. ausländisches Zeugnis, das einem dieser österreichischen Zeugnisse auf Grund einer völkerrechtlichen Vereinbarung oder auf Grund einer Nostrifikation oder auf Grund der Entscheidung des Rektorats im Einzelfall gleichwertig ist;
 4. Urkunde über den Abschluss eines mindestens dreijährigen Studiums an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung;
 5. in den künstlerischen Studien die Bestätigung über die positiv beurteilte Zulassungsprüfung;
 6. Urkunde über den Abschluss eines mindestens dreijährigen Lehrganges universitären Charakters.
- (2) Ist die Gleichwertigkeit ausländischer Zeugnisse im Hinblick auf die Inhalte und die Anforderungen einer österreichischen Reifeprüfung nicht gegeben, so sind vom Rektorat die Ergänzungsprüfungen vorzuschreiben, die die Herstellung der Gleichwertigkeit mit einer inländischen Reifeprüfung erforderlich sind und vor der Zulassung abzulegen sind.

Das Modul 2 ist somit dann erfüllt, wenn ein Schulabschluss vorliegt, der der allgemeinen Universitätsreife im Sinne des Universitätsgesetzes (oder einer berufsbildenden mittleren Schule) entspricht. Unabhängig davon, ob das Unterrichtsfach „Deutsch“ absolviert wurde oder nicht.

Somit eine Person, die Voraussetzungen für ein Studium erfüllt (was durch einen entsprechenden Schulabschluss gegeben ist) hat sie daher das Modul 1 erfüllt. Das wird im Regelfall auf Personen Anwendung finden, die die Matura – aber auch ein Studium (unabhängig in welchem Fach) – absolviert haben.

- Aufenthaltstitel „Rot-Weiß- Rot – Karte“ gem. § 41 Abs. 1 oder 2

Bei Inhabern eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß- Rot – Karte“ – also im Rahmen des kriteriengeleiteten Zuwanderungssystems zugewanderten qualifizierten Fremden – gilt Modul 1 der IV ex- lege als erfüllt (§ 14a Abs. 4 Z 4). Diese Personen haben die IV kraft ihres Aufenthaltstitels bereits erfüllt. Dies gilt lediglich für den Inhaber selbst, nicht jedoch für seine

Familienangehörigen.

- Erfüllung des Moduls 2 (siehe dort)

Die Erfüllung von Modul 2 beinhaltet auch die Erfüllung von Modul 1.

Kostenersatz:

Nur für Modul 1 und nur bei bestimmten Familienangehörigen, wenn Modul 1 mit einem Deutsch- Integrationskurs innerhalb von achtzehn Monaten nach Beginn der Erhaltungspflicht erfolgreich (durch ÖIF Prüfung) abgeschlossen wurde.

Kostenersatz nur für

1. Familienangehörige von Österreichern mit einem Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“
2. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen in den Fällen des § 46 Abs. 1, 3 und 4 NAG (= Familienangehörige mit einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ sowie einer „Niederlassungsbewilligung“)

Als Familienangehörige gelten Ehegatten, eingetragene Partner und ledige minderjährige Kinder (vgl. Definition in § 2 Abs. 1 Z 9 NAG). Zu den ledigen minderjährigen Kindern siehe auch oben („IV – Gutschein für Kinder“)

Es werden 50% der Kurskosten bis zum Höchstsatz von 750 € (IV-V) ersetzt, wenn die IV binnen achtzehn Monaten nachdem die Betroffenen IV-pflichtig wurden, erfolgreich abgeschlossen wurde.

Gutscheine:

Die Behörde, die anlässlich der Ausfolgung des Aufenthaltstitels auch den Gutschein für den Besuch eines Deutsch-Integrationskurses auszufolgen. Der Gutschein ist mit einer fortlaufenden Nummer versehen.

Bei Verlust des Gutscheines ist die betreffende Person an den ÖIF zu verweisen. Der Betroffene hat dem ÖIF eine polizeiliche Verlustanzeige zu übermitteln. Der ÖIF lässt sich von der ausstellenden Behörde die Ausstellung des verlorenen Gutscheines bestätigen (z. B. in Form einer Kopie der Gutschein-Durchschrift). Der ÖIF stellt den Gutschein mit dem Verweis auf ein Duplikat aus, welches per Einschreiben zugestellt wird.

1. Die Gutscheine stehen im Eigentum des ÖIF und sind bei Bedarf von diesem anzufordern.
2. Die Durchschrift des Gutscheines verbleibt im Akt.
3. Die Übernahme des Gutscheines ist durch den Fremden zu bestätigen.

Die IV muss binnen zwei Jahren nach Erteilung des bezughabenden AT erfüllt werden. Für eine Kostenrefundierung muss die IV binnen 18 Monaten erfüllt werden. Dieser Zeitraum ist aber **unabhängig** von der Gültigkeitsdauer des Gutscheines. Die Frist zur Erfüllung der IV ist jedoch für allfällige Verwaltungsstrafen oder sonstige fremdenpolizeiliche Maßnahmen von Bedeutung.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Gutscheine nur dann ausgeben werden dürfen, wenn ein Kostenersatz in Betracht kommt.

Beispiel 1:

Der AT wird am 30. September 2011 erteilt. Er wird mit 30. September 2011 erfüllungspflichtig. Die Erfüllungspflicht für Modul 1 beginnt mit Erteilung des Aufenthaltstitels, d.h. am 30. September 2011 und endet am 30. September 2013.

Beispiel 2:

Erst-AT hat Ausstellungsdatum 30. August 2011. Er wird aber erst am 15. September 2011 an die Partei ausgestellt. Die Frist für die Erfüllung von Modul 1 beginnt daher am 15. September 2011 und endet am 15. September 2013.

Die Gültigkeit des AT endet hingegen am 30. August 2013.

Bei jeder Verlängerung des AT ist immer auch § 11 Abs. 2 Z 6 NAG zu berücksichtigen.

Demnach darf ein AT einem Fremden nur dann verlängert werden, wenn er Modul 1 der IV rechtzeitig erfüllt hat (und kein Aufschub gewährt wurde).

Im gegenständlichen Fall beginnt die Niederlassung erst mit 15. September 2011 (Ausfolgdatum des AT). Bei der ersten Verlängerung ist – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – der AT zu verlängern auch wenn Modul 1 noch nicht erfüllt ist.

§ 11 Abs. 2 Z 6 NAG kommt hier nicht zum Tragen. Der Betreffende ist noch innerhalb der Frist.

Bei der nächsten Verlängerung ist jedoch § 11 Abs. 2 Z 6 NAG, wenn kein Aufschub erfolgt, von Relevanz.

Gültigkeitsdauer des Gutscheines:

Ab 1. Juli 2011 stehen seitens des ÖIF neue Gutscheine für die Kostenbeteiligung des Bundes zur Verfügung.

Ab 1. Juli 2011 sind nur mehr diese neuen Gutscheine zu verwenden.

Es wird darauf hingewiesen, dass eine Gültigkeitsdauer des Gutscheines auch auf diesen neuen Gutscheinen nicht einzutragen ist.

Die bis zum 30. Juni 2011 ausgestellten alten Gutscheine behalten jedenfalls ihre Gültigkeit. Allfällige Bestände von alten Gutscheinen sind dem ÖIF zu Handen des „Teams Integrations-Vereinbarung“ per Adresse Schlachthausgasse 30 in 1030 Wien, (gesammelt via jeweiliger Landesregierung) zu retournieren.

5.3. Modul 2

Rechtsgrundlagen: § 14b NAG, IV-V

Modul 2 dient dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften selbständigen Sprachverwendung (B1 Niveau).

Drittstaatsangehörige, die ein unbefristetes Aufenthaltsrecht, dh. einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ bzw. „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“, anstreben, müssen mit der Stellung des Antrages Modul 2 erfüllt haben.

So besteht – anders als betreffend Modul 1 – keine generelle Pflicht zur Erfüllung von Modul 2 für Inhaber von bestimmten Aufenthaltstiteln und es gibt auch keine Sanktionen im Falle der Nichterfüllung, allerdings kann ein Daueraufenthaltsrecht und die Staatsbürgerschaft nur bei Erfüllung von Modul 2 erworben werden.

Wenn keine entsprechenden Deutschkenntnisse auf B1 Niveau nachgewiesen, wird der Betreffende weiterhin nur idR dreijährig befristete Aufenthaltstitel erhalten.

Zielgruppe:

Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ bzw. „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ beantragen.

Das Modul 2 (und damit auch Modul 1) ist unter folgenden Voraussetzungen erfüllt (hier handelt es sich nicht um Ausnahmetatbestände):

Modul 2:

1. Nachweis des ÖIF über ausreichende Deutschkenntnisse.

Die näheren Regelungen hierzu finden sich in der IV-V. Der ÖIF bietet Prüfungen auf B1 Niveau an. Wird die Prüfung erfolgreich bestanden, wird ein Zeugnis (Muster in Anlage zur IV-V) ausgestellt. Im Falle des Nichtbestehens kann die Prüfung beliebig oft wiederholt werden.

2. allgemein anerkannter Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse.

Die näheren Regelungen hierzu finden sich in der IV-V. Demnach ist der Nachweis erbracht, wenn allgemein anerkannte Sprachdiplome oder Kurszeugnisse, vorfolgenden in der IV-V demonstrativ aufgezählten Einrichtungen:

1. Österreichisches Sprachdiplom Deutsch;
2. Goethe-Institut e.V.;
3. TELC GmbH.

vorgelegt werden.

Auf dem Sprachdiplom oder Kurszeugnis muss ausdrücklich die schriftliche Bestätigung enthalten sein, dass der betreffende Fremde über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest auf B1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt. Fehlt diese Bestätigung, dann gilt der Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse als nicht erbracht.

Kurszeugnisse und Sprachdiplome, die Sprachkenntnisse auf einem höheren Niveau als B1 (B2 – C2) bestätigen, sind ebenfalls gültig. Ein höheres Niveau als B1 beinhaltet automatisch das B1-Niveau, weshalb eine gesonderte Bestätigung über das Vorliegen des B1 – Niveaus obsolet ist.

3. Minderjährigkeit und Besuch einer Primarschule im Rahmen der Schulpflicht

Bei Minderjährigen, die aktuell im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht eine Primarschule besuchen oder im vorangegangenen Semester besucht haben, gilt Modul 2 als erfüllt. Der Nachweis kann durch eine Schulbesuchsbestätigung oder auch ein Schulzeugnis bzw. eine Schulnachricht erbracht werden.

Primarschulen sind (§ 3 Abs. 3 Schulorganisationsgesetz):

1. die Volksschule bis einschließlich der 4. Schulstufe,

2. die entsprechenden Stufen der Sonderschule.

4. Minderjährigkeit und Besuch einer Sekundarschule mit positivem Abschluss des Unterrichtsfachs „Deutsch“

Der Nachweis ist durch Vorlage eines österreichischen Schulzeugnisses bzw. einer Schulnachricht erbracht. Positiver Abschluss ist jede Schulnote mit Ausnahme der Benotung „Nicht Genügend“.

Sekundarschulen sind (§ 3 Abs. 4 Schulorganisationsgesetz):

1. die Oberstufe der Volksschule,
2. die Hauptschule,
3. die Polytechnische Schule,
4. die entsprechenden Stufen der Sonderschule,
5. die Berufsschulen,
6. die mittleren Schulen,
7. die höheren Schulen.

5. Nachweis eines mindestens fünfjährigen Besuchs einer Pflichtschule in Österreich mit positivem Abschluss des Unterrichtsfachs „Deutsch“ oder positiver Abschluss des Unterrichtsfachs „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe.

Der Nachweis ist durch Vorlage eines österreichischen Schulzeugnisses erbracht. Positiver Abschluss ist jede Schulnote mit Ausnahme der Benotung „Nicht Genügend“.

§ 1 Abs. 2 Z 1b enthält zwei voneinander unabhängige Erfüllungstatbestände.

- a) Mindestens fünfjähriger Besuch einer Pflichtschule in Österreich und positiver Abschluss des Unterrichtsfaches „Deutsch“
- b) Positiver Abschluss des Unterrichtsfaches „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe.

Es ist daher bei diesen Erfüllungstatbeständen zu prüfen, ob

- entweder ein mindestens fünfjähriger Pflichtschulbesuch vorliegt (Pflichtschule beginnt mit der Volksschule) oder
- das Unterrichtsfach „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe positiv abgeschlossen wurde.

Kann daher ein Drittstaatsangehöriger nachweisen, dass er mindestens fünf Jahre in

Österreich die Pflichtschule besucht hat, ist es nicht erforderlich, dass das Schulzeugnis mit dem positiven Abschluss von „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe vorgelegt wird.

6. Nachweis eines positiven Abschlusses des Unterrichtsfachs „Deutsch“ an einer ausländischen Schule, in der „Deutsch“ als Unterrichtsfach zumindest auf dem Niveau der 9. Schulstufe einer österreichischen Pflichtschule gelehrt wird.

Der Nachweis ist durch Vorlage eines entsprechenden Schulzeugnisses erbracht. Positiver Abschluss ist jede Schulnote mit Ausnahme der Benotung „Nicht Genügend“. Im Zweifel ist Kontakt mit dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur aufzunehmen.

7. Lehrabschlussprüfung gemäß dem Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969

Auch hier genügt die Vorlage der Lehrabschlussprüfung. Sie muss aber iSd Berufsausbildungsgesetzes erfolgt sein.

Es gibt zwei **Ausnahmetatbestände**:

1. Minderjährige, die im Zeitpunkt der Anstellung noch nicht der Schulpflicht unterliegen:

Gemäß § 2 SchPflG beginnt die allgemeine Schulpflicht mit dem auf die Völlendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September.

2. Dauerhaft schlechter Gesundheitszustand: Bei Berufung auf den dauerhaft schlechten psychischen oder physischen Gesundheitszustand ist ein amtsärztliches Gutachten auf eigene Kosten vorzulegen. Im Falle, dass bei einer Person tatsächliche Schwächen gegeben sind, könnte – je nach Einzelfall – der Ausnahmetatbestand des „schlechten Gesundheitszustandes“ vorliegen. Dies wäre aber jedenfalls durch ein amtsärztliches Gutachten, gegebenenfalls auch durch ein fachärztliches Gutachten, abzuklären. Hohes Alter bildet allein für sich genommen keinen Ausnahmetatbestand, allerdings kann natürlich altersbedingt ein dauerhaft schlechter Gesundheitszustand vorliegen.

5.4. Datenblätter - ÄNDERUNG

Allgemeines

Die neuen (und ab 01. Juli 2011 zu verwendenden) Datenblätter sind im Anhang unter Kapitel V.15 Integrationsvereinbarung – Tabelle zu finden.

Aufgrund der Neustrukturierung der Integrationsvereinbarung ist nunmehr die Befüllung zweier Datenblätter – jeweils ein eigenes für jedes Modul – erforderlich, um die notwendige Übersichtlichkeit zu wahren.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Datenblätter für die "IV - neu" weiterhin vierteljährlich (für die nachstehend dargestellten Zeiträume) an das BM.I, Abteilung III/4, zu übermitteln sind (BMI-III-4@bmi.gv.at).

Jänner - März

Jänner - Juni

Jänner - September

Jänner - Dezember

Die Übersendung hat jeweils bis zum 10. des Folgemonats zu erfolgen.

An der bisherigen Vorgangsweise ändert sich somit nichts Wesentliches.

Bei der Ausfüllung eines zur Erfüllungspflicht führenden Aufenthaltstitels ist das Formular „Integrationsvereinbarung“ (siehe Anhang im Kapitel V.16. Integrationsvereinbarung – Informationsblatt) auszuhändigen.

Datenblatt IV Modul 1

In der **1. Spalte** ist die Anzahl der zur Erfüllung des Moduls 1 verpflichteten Fälle einzutragen. Hier werden nur jene Fälle erfasst, die tatsächlich zur Erfüllung des Moduls 1 verpflichtet sind, nicht jedoch die Fälle, die einen der Ausnahmetatbestände (zum Zeitpunkt der Erfüllung: Unmündige; schlechter Gesundheitszustand; Verzicht auf Stellung eines Verlängerungsantrags) erfüllen.

Die Ausnahmetatbestände sind in den **Spalten 2. – 4.** einzutragen.

In der **5. Spalte** (erfülltes Modul 1 der IV gem. § 14a Abs. 4 Z 1 NAG) wird die Anzahl der Personen erfasst, die einen Deutsch-Integrationskurs besucht und erfolgreich abgeschlossen haben.

Personen, die einen allgemein anerkannten Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse (§ 9 IV-V) auf A2 Niveau vorlegen, sind zweckmäßigerweise mit dem Zeitpunkt der Vorlage

dieses Nachweises bei der Behörde in die **6. Spalte** (erfülltes Modul 1 der IV gem. § 14a Abs. 4 Z 2 NAG) einzutragen.

In die **7. Spalte** werden die Personen, die Modul 1 aufgrund eines Schulabschlusses, der der allgemeinen Universitätsreife entspricht, eingetragen (erfülltes Modul 1 der IV gem. § 14a Abs. 4 Z 3 NAG).

In die **8. Spalte** werden die Personen, die eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erhalten und damit die IV erfüllen, eingetragen (erfülltes Modul 1 der IV gem. § 14a Abs. 4 Z 4 NAG).

In die Spalten **9. – 15.** werden die Personen eingetragen, die die Erfüllung von Modul 1 der IV durch Erfüllung von Modul 2 nachweisen, aufgeschlüsselt nach den Erfüllungsmöglichkeiten von Modul 2 gemäß § 14b Abs. 2 NAG.

In der **letzten Spalte** sind die Personen einzutragen, die nach den Übergangsbestimmungen noch das ehemalige Modul 1 (Nachweis über Kenntnisse des Lesens und Schreibens, Alphabetisierungskurs) erfüllen.

Personen, die unter die Übergangsbestimmungen fallen (und bei AT Erteilung vor 1.7.2011) und das ehemalige Modul 2 (entspricht jetzigem Modul 1) erfüllen, sind je nach korrespondierendem Erfüllungs- bzw. Antragsmetapher in die Spalten 1. – 15 einzutragen.

Weitere Erläuterungen finden sich direkt im Datenblatt jeweils zu den einzelnen Feldern (siehe rotes Dreieck).

Datenblatt IV Modul 2:

In der **1. Spalte** ist die Anzahl der Anträge auf einen „Daueraufenthalt – EG“ oder einen „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ einzutragen.

Personen, für die die Erfüllung von Modul 2 der IV für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht gilt (zum Antragszeitpunkt noch nicht schulpflichtige Minderjährige, dauerhaft schlechter Gesundheitszustand) sind in den **Spalten 2. – 3.** zu erfassen.

Personen, die einen Nachweis des ÖIF über Deutschkenntnisse auf B1 Niveau vorlegen, sind in der **4. Spalte** einzutragen (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 1 NAG).

Personen, die einen allgemein anerkannten Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse (§ 9 IV-V) auf B1 Niveau vorlegen, sind zweckmäßigerweise mit dem Zeitpunkt der Vorlage dieses Nachweises bei der Behörde in die **5. Spalte** (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 2 NAG) einzutragen.

Schulpflichtige Minderjährige in einer Primar bzw. Sekundarschule – letztere bei positiver Beurteilung des Unterrichtsgegenstandes Deutsch – sind in den **Spalten 6. und 7.** einzutragen (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 3 und 4 NAG).

Personen mit einem mindestens 5 jährigen Pflichtschulbesuch und positiven Abschluss des Unterrichtsfaches „Deutsch“ werden von der **Spalte 8.** erfasst (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 5 NAG).

Personen mit einem entsprechenden Abschluss an einer ausländischen Schule fallen unter die **Spalte 9.** (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 6 NAG).

Personen mit einem Lehrabschluss sind in der **Spalte 10.** einzutragen (erfülltes Modul 2 der IV gem. § 14b Abs. 4 Z 7 NAG).

Weitere Erläuterungen finden sich direkt im Datenblatt jeweils zu den einzelnen Feldern (siehe rotes Dreieck).

5.5. Übergangsbestimmungen

Rechtsgrundlagen: § 81 Abs. 17 - 21 NAG

Drittstaatsangehörige, die am 30. Juni 2011 die IV bereits erfüllt haben oder ausgenommen waren (§ 81 Abs. 17 NAG):

Drittstaatsangehörige, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des FrÄG (01.07.2011) die IV „alt“ gemäß den Bestimmungen des § 14 NAG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 bereits erfüllt hatten, müssen das „Modul 1– neu“ nicht mehr erfüllen. Die Erfüllung des „Moduls 1 neu“ ist somit nicht erforderlich.

Fremde, die nach den Bestimmungen des § 14 NAG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des FrÄG (01.07.2011) von der Erfüllung ausgenommen waren, müssen „Modul 1– neu“ nicht erfüllen. „Modul 1 neu“ gilt gem. § 81 Abs. 17 NAG als erfüllt.

Drittstaatsangehörige, die am 30. Juni 2011 bereits IV pflichtig waren, aber die IV noch nicht erfüllt haben (§ 81 Abs. 18 NAG):

Haben IV-pflichtige Fremde am 1. Juli 2011 die IV nach den Bestimmungen des NAG vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 noch nicht erfüllt, haben sie die IV in der Fassung vor dem FrÄG

2011 bis spätestens 30. Juni 2013 zu erfüllen bzw. fünf Jahre nach Beginn der Erfüllungspflicht, wenn dieser Zeitraum vor dem 30. Juni 2013 endet.

Somit haben auch Personen, die bereits bei In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 über einen Aufenthaltstitel verfügen, zumindest zwei Jahre Zeit, „Modul 2 alt“ zu erfüllen.

- in keinem Fall ist der Erfüllungszeitraum für Altfälle ab In-Kraft-Treten kürzer als für Neufälle (2 Jahre)
- in keinem Fall verlängert sich der ursprüngliche 5 Jahres Zeitraum

Beispiele (Alphabetisierung bei In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 bereits erfolgt):

- **Titelerteilung am 1. Juli 2010** (dh. ursprüngliche Erfüllungsfrist: 30. Juni 2015)

Ablauf der ursprünglichen Frist liegt nach dem 30. Juni 2013

- IV alt (A2 Niveau) ist bis 30. Juni 2013 zu erfüllen.

- **Titelerteilung am 1. April 2010** (dh. ursprüngliche Erfüllungsfrist: 31. März 2015).

Ablauf der ursprünglichen Frist liegt nach dem 30. Juni 2013

- A2 Niveau ist bis 30. Juni 2013 zu erreichen.
- Ab 1. Juli 2013 ist eine Ausweisung möglich (*Hinweis: Ausweisung wäre nach geltender Rechtslage bereits ab 1. April 2013 möglich, wenn mit Erfüllung der IV noch nicht einmal begonnen sowie ab 1. April 2015 wegen Nichterfüllung binnen 5 Jahren*).

- **Titelerteilung am 1. Jänner 2007** (dh. ursprüngliche Erfüllungsfrist: 31. Dezember 2011).

Die ursprüngliche Erfüllungsfrist hätte vor dem 30. Juni 2013 geendet, somit gilt diese weiter Erfüllungspflicht bis 31. Dezember 2011

- Ab 1. Jänner 2012 ist eine Ausweisung möglich (*Hinweis: keine Verschlechterung durch FrÄG 2011*).

Drittstaatsangehörige, die am 30. Juni 2011 bereits IV pflichtig waren, aber Modul 1 (Alphabetisierung) noch nicht erfüllt haben (§ 81 Abs. 19 NAG):

Haben IV-pflichtige Fremde am 1. Juli 2011 das Modul 1 der IV nach den Bestimmungen des NAG vor In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 (Alphabetisierung) noch nicht erfüllt, haben sie nun Modul 1 der IV bis spätestens 30. Juni 2014 zu erfüllen bzw. fünf Jahre nach Beginn der Erfüllungspflicht, wenn dieser Zeitraum vor dem 30. Juni 2014 endet. Die Erfüllung von

„Modul 1 alt“ (Alphabetisierung) durch einen Nachweis des Lesens und Schreibens ist dabei jedoch nur bis 30. Juni 2012 zulässig, dh. die zertifizierten Kursträger müssen Alphabetisierungskurse nur bis zu diesem Zeitpunkt anbieten.

Somit haben Personen, die bereits bei In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 über einen Aufenthaltstitel verfügen, aber Modul 1 (Alphabetisierung) noch nicht erfüllt hatten, noch drei Jahre Zeit.

→ Nichtalphabetisierte haben ein Jahr länger Zeit

Beispiele (Alphabetisierung bei In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 noch nicht erfolgt):

- **Titelerteilung am 1. Jänner 2011** (dh. ursprüngliche Erfüllungspflicht: 31. Dezember 2015)
 - A2 Niveau ist bis 30. Juni 2014 zu erfüllen
 - Nachweis durch Alphabetisierungskurs jedoch bis spätestens 30. Juni 2012 möglich.
 - Ab 1. Juli 2014 ist eine Ausweisung möglich (*Hinweis: Ausweisung wäre nach geltender Rechtslage bereits ab 1. 2014, wenn Alphabetisierung nicht begonnen bzw. ab 1.1.2016, wenn IV nicht erfüllt wird, möglich*).
- **Titelerteilung am 1. Mai 2009** (dh. ursprüngliche Erfüllungspflicht: 30. April 2014)
 - Die Erfüllungsfrist hätte daher vor dem 30. Juni 2014 geendet, somit gilt diese weiter. A2 Niveau ist bis 30. April 2014 zu erfüllen.
 - Nachweis durch Alphabetisierungskurs jedoch bis spätestens 30. Juni 2012 möglich.
 - Ausweisung am 1. Mai 2014 möglich. (*Hinweis: Ausweisung wäre nach geltender Rechtslage bereits ab 1. Mai 2012, wenn Alphabetisierung nicht begonnen bzw. ab 1. Mai 2014, wenn IV nicht erfüllt wird, möglich*).

Im Anwendungsbereich der Übergangsbestimmungen gilt die Nichterfüllung der IV nach den alten Bestimmungen als Nichterfüllung des „Moduls 1 neu“ nach aktueller Gesetzeslage (§ 81 Abs. 20 NAG) und können sich daran die an anderer Gesetzesstelle vorgesehenen Konsequenzen knüpfen.

Für alle Übergangsfälle gelten noch die „alten“ Kostenrefundierungsbestimmungen (§ 81 Abs. 21 NAG).

Anmerkung hinsichtlich Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung:

Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, die ab 1. Juli 2011 erteilt wurde, sind nicht mehr Zielgruppe des Moduls 1 der IV. Aufgrund der Übergangsbestimmungen unterliegen jedoch Personen, die bei In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 bereits über eine AB verfügt haben, aber die IV alt noch nicht erfüllt haben, weiterhin der IV „alt“. Dh. diese Personen müssen das A2 Niveau gemäß den Übergangsbestimmungen erreichen und unterliegen den entsprechenden Sanktionen bei Nichterfüllung.

6. Rückfrageverpflichtungen

()

PARLAMENT

6.2.

1.

2.

3.

4.

ANFRAGEN

7. Übergangsrecht (§ 81 NAG)

Spezielle Übergangsbestimmungen werden bei den jeweiligen Kapiteln behandelt.

7.1. Übergangsrecht nach der Novelle vom 01.07.2011:

Die Novelle zum NAG tritt mit dem 01. Juli 2011 in Kraft.

Die nach Inkrafttreten dieser Novelle erteilte Niederlassungsbewilligungen gelten gemäß § 81 Abs. 16 NAG innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes wie folgt weiter:

- „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“ als Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“
- „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ als Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und
- „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ als „Niederlassungsbewilligung“

7.2. Übergangsrecht nach der Novelle vom 01.01.2006:

Ab dem 1. Jänner 2006 sind alle Verfahren auf Erteilung einer Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach den Bestimmungen des NAG zu Ende zu führen.

Demnach sind Anträge, die vor bis 31.12.2005 eingebracht, aber nicht mehr erledigt wurden, seit dem 1. Jänner 2006 unter Zugrundelegung des NAG zu beenden.

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen, die vor dem In-Kraft-Treten des NAG erteilt wurden, gelten innerhalb der Gültigkeitsdauer insoweit weiter, als sie nach dem Zweck des Aufenthalts den Bestimmungen des NAG entsprechen. In der NAG – DV ist in § 11 die so genannte Korrespondenztabelle enthalten:

Diese Korrespondenztabelle regelt nicht, welcher Titel ab 2006 zu erteilen ist. Sie dient nur der Klarstellung, wie die „alten“ Titel ab 1.1.2006 gelten, woraus sich aber mittelbar Auswirkungen auf Verlängerungsverfahren ergeben können.

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremdenengesetz 1997 (FrG)	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
A. Niederlassungsbewilligungen nach dem FrG	
1. Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltsweck, § 2 Abs. 2 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
2. Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat – § 47 Abs. 3 FrG	Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“
3. Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat – Ö. § 49 Abs. 1 FrG	a) <u>Ehegatten und Kinder bis 18 Jahre:</u> Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ b) <u>Kinder über 18 Jahre:</u> „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ c) <u>Angehörige in aufsteigender Linie mit aufrechtem Zugang zum Arbeitsmarkt:</u> „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ d) <u>Angehörige in aufsteigender Linie ohne aufrechten Zugang zum Arbeitsmarkt:</u> „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ e) <u>bei Freizügigkeitssachverhalten nach § 57 NAG:</u> Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG)	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
4. Niederlassungsbewilligung Selbständig, § 30 Abs. 2 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
5. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft, § 20 Abs. 1 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
6. Niederlassungsbewilligung Privat – quotenpflichtig, § 18 Abs. 4 FrG	„Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
7. Niederlassungsbewilligung Medienbediensteter, § 19 Abs. 2 Z 1 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“
8. Niederlassungsbewilligung Künstler, § 19 Abs. 2 Z 2 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Künstler“
9. Niederlassungsbewilligung für vom AuslBG ausgenommen unselbständig Erwerbstätige, § 19 Abs. 2 Z 3 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“
10. Niederlassungsbewilligung begünstigter Drittstaat – CH, § 48a FrG	bei drittstaatlichen Angehörigen Familienangehörigen von Drittstaaten: „Dokumentation „Daueraufenthaltskarte““
11. Niederlassungsbewilligung Schlüsselkraft – selbständig, § 18 Abs. 1 Z 1 FrG	Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“
12. Niederlassungsbewilligung Schlüsselkraft – unselbständig, § 18 Abs. 1 Z 1 FrG	Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“
13. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit selbständiger Schlüsselkraft, § 18 Abs. 1 Z 1 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
14. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit unselbständiger Schlüsselkraft, § 18 Abs. 1 Z 1 FrG	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
15. Niederlassungsbewilligung Privat – quotenfrei, § 19 Abs. 5 FrG	a) <u>bei Familienangehörigen von Begünstigten nach dem FrG:</u> „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ b) <u>bei Familienangehörigen von Künstlern, Medienbediensteten und vom AuslBG ausgenommenen unselbständig Erwerbstätigen:</u> „Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
16. Niederlassungsbewilligung Schlüsselkraft – Abkommen, § 1 Abs. 5 AuslBG	entfällt
B. Aufenthaltserlaubnisse nach dem FrG	

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG)	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
1. Aufenthaltserlaubnis Ausbildung, § 7 Abs. 4 Z 1 FrG	a) „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ oder b) „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“
2. Aufenthaltserlaubnis Familiengemeinschaft mit Ausbildung, § 7 Abs. 4 Z 3 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
3. Aufenthaltserlaubnis Rotationskraft, § 7 Abs. 4 Z 2 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Rotationskraft“
4. Aufenthaltserlaubnis Familiengemeinschaft mit Rotationskraft, § 7 Abs. 4 Z 3 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
5. Aufenthaltserlaubnis Volontär, § 12 Abs. 2 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
6. Aufenthaltserlaubnis Grenzgänger, § 1 Abs. 11 FrG	entfällt
7. Aufenthaltserlaubnis Pendler, §§ 1 Abs. 12, 113 Abs. 3 FrG	entfällt
8. Aufenthaltserlaubnis befristete Beschäftigung, § 12 Abs. 2 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
9. Aufenthaltserlaubnis Betriebsrentenempfänger, § 12 Abs. 2 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
10. Aufenthaltserlaubnis Selbständig, § 12 Abs. 4 Z 4 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
11. Aufenthaltserlaubnis Aufenthalt aus humanitären Gründen, § 10 Abs. 4 FrG	„Aufenthaltsbewilligung – Humanitäre Gründe“
12. Aufenthaltserlaubnis langfristig Kunstausübender selbständig, § 90 Abs. 4 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
13. Aufenthaltserlaubnis langfristig Kunstausübende unselbständig, § 12 Abs. 2 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
14. Aufenthaltserlaubnis für vom AuslBG ausgenommen unselbständig Erwerbstätige, § 1 Abs. 2 und 4 AuslBG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
15. Aufenthaltserlaubnis Praktikant, § 12 Abs. 2 FrG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
16. Aufenthaltserlaubnis bewilligungsfrei nach AuslBG, § 18 Abs. 2 AuslBG	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
17. Pendler-Abkommen, § 1 Abs. 5 AuslBG	entfällt
C. Niederlassungsnachweis	

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG)	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
Niederlassungsnachweis	a) <u>bei Familienangehörigen von dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden:</u> Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ b) <u>bei allen anderen:</u> Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ c) <u>bei Freizügigkeitssachverhalten nach § 57 NAG:</u> Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“

Die vor dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen

1. nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG) (BGBl. I Nr. 75/1997), in der Fassung vor der FrG-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 126/2002,
2. nach dem Aufenthaltsgesetz (AufG) (BGBl. I Nr. 466/1992,
3. nach dem Fremden-gesetz (FrG), (BGBl. I Nr. 838/1992, und
4. nach dem Paßgesetz (PaßG) (BGBl. I Nr. 422/1969,

gelten nach ihrem Aufenthaltstitel als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz oder als Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 wie folgt weiter:

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG) in der Fassung vor der FrG-Novelle 2002, nach dem Fremden-gesetz, dem Aufenthaltsgesetz und dem Paßgesetz 1969	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
A. Fremden-gesetz 1997 (FrG) in der Rechtslage vor 1.1.2003	
1. Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltsweg	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
2. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit EWR-Bürger	Dokumentation „Daueraufenthaltskarte“
3. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher	a) <u>Ehegatten und Kinder bis 18 Jahre:</u> Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG) in der Fassung vor der FrG-Novelle 2002, nach dem Fremden-gesetz, dem Aufenthaltsgesetz und dem Paßgesetz 1969	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
	b) <u>Kinder über 18 Jahre:</u> „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ c) <u>Angehörige in aufsteigender Linie mit aufrechtem Zugang zum Arbeitsmarkt:</u> „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ d) <u>Angehörige in aufsteigender Linie ohne aufrechten Zugang zum Arbeitsmarkt:</u> „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ e) <u>Bei Freizügigkeit Sachverhalte nach § 57 NAG:</u> Dreifachrotation „Daueraufenthaltskarte“
4. Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthalt-zweck ausgenommen unselbständiger Erwerb	„Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
5. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft – ausgenommen unselbständiger Erwerb	Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
6. Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft – ausgenommen Erwerbstätigkeit	Niederlassungsbewilligung – beschränkt“
7. Niederlassungsbewilligung Privat	„Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
8. Niederlassungsbewilligung Medienbediensteter eines ausländischen Informationsmediums	„Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“
9. Niederlassungsbewilligung Künstler	„Aufenthaltsbewilligung – Künstler“
10. Niederlassungsbewilligung vom AuslBG ausgenommen unselbständiger Erwerb	„Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“
11. Aufenthaltserlaubnis Student	„Aufenthaltsbewilligung – Studierender“
12. Aufenthaltserlaubnis Familiengemeinschaft mit Student	„Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
13. Aufenthaltserlaubnis Schüler	„Aufenthaltsbewilligung – Schüler“
14. Aufenthaltserlaubnis Familiengemeinschaft mit Schüler	„Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
15. Aufenthaltserlaubnis Rotationskraft	„Aufenthaltsbewilligung – Rotationsarbeitskraft“

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach dem Fremden-gesetz 1997 (FrG) in der Fassung vor der FrG-Novelle 2002, nach dem Fremden-gesetz, dem Aufenthaltsgesetz und dem Paßgesetz 1969	Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und Berechtigungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)
16. Aufenthaltserlaubnis Familiengemeinschaft mit Rotationskraft	„Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“
17. Aufenthaltserlaubnis Volontär	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
18. Aufenthaltserlaubnis Grenzgänger	entfällt
19. Aufenthaltserlaubnis Pendler	entfällt
20. Aufenthaltserlaubnis Saisonarbeitskraft	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
21. Aufenthaltserlaubnis Betriebsentsandter	a) <u>bis zu sechs Monaten</u> : Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG) b) <u>ab sechs Monaten</u> : „Aufenthaltsbewilligung – Betriebsentsandter“
22. Aufenthaltserlaubnis Selbständiger ohne Niederlassung	a) <u>bis zu sechs Monaten</u> : Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG) b) <u>ab sechs Monaten</u> : „Aufenthaltsbewilligung – Selbständiger“
23. Aufenthaltserlaubnis Aufenthalt aus humanitären Gründen	„Aufenthaltsbewilligung – Humanitäre Gründe“
24. Aufenthaltserlaubnis Künstler	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
25. Aufenthaltserlaubnis für vom AuslBG ausgenommen un- selbständiger Erwerb	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
26. Praktikant	Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C, § 24 FPG)
B. Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. Nr. 466/1992, Rechtslage vor 1.1.1998	
Aufenthaltsbewilligungen	„Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“
C. Fremden-gesetz (FrG), BGBl. Nr. 838/1992, Rechtslage vor 1.1.1998	
gewöhnliche Sichtvermerke gem. § 6 Abs.1 Z1	„Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“
D. Paßgesetz 1969, BGBl. Nr. 422	
Sichtvermerke gem. § 49 Paßgesetz 1969	„Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“

Sofern die folgenden Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach Abs. 2 vor dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes unbefristet erteilt worden sind, gelten sie wie folgt weiter:

1. Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach lit. A Z 1, 4, 5, 6 und 7 sowie nach

lit. B, C und D als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“;

Hierbei handelt es sich um:

- a) Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltzweck
 - b) Niederlassungsbewilligung jeglicher Aufenthaltzweck ausgenommen unselbständiger Erwerb
 - c) Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft – ausgenommen unselbständiger Erwerb
 - d) Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft – ausgenommen Erwerbstätigkeit
 - e) Niederlassungsbewilligung Privat
 - f) Aufenthaltsbewilligungen
 - g) gewöhnliche Sichtvermerke gem. § 6 Abs.1 Z 1 FrG 1992
 - h) Sichtvermerke gemäß § 24 Paßgesetz 1969
2. die Niederlassungsbewilligung Familiengemeinschaft mit Österreicher (lit. A Z 3)
- a) bei Ehegatten und Kindern bis 18 Jahre als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ und
 - b) bei Kindern über 18 Jahre und bei Angehörigen in aufsteigender Linie als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“

8. Strafbestimmungen und Amtsbeschwerden

8.1. Strafbestimmungen im NAG

Inhalte:

Folgende Strafbestimmungen sind im § 77 NAG enthalten:

Eine Verwaltungsstrafe mit einer Geldstrafe von 50 bis zu 250 Euro ist zu verhängen, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit ist eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu verhängen (Abs. 1):

1. eine Änderung des Aufenthaltszweckes während der Gültigkeit des Aufenthaltstitels der Behörde nicht ohne unnötigen Aufschub bekannt gibt (§ 25 Abs. 1) oder Handlungen setzt, die vom Zweckumfang nicht erfasst sind (§ 8 Abs. 5);
2. ein ungültiges, gegenstandsloses oder erloschenes Dokument nicht bei der Behörde abgibt;
3. zur Erfüllung des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet ist und den Nachweis zwei Jahre nach Erteilung des Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz aus Gründen, die ausschließlich ihm zuzurechnen sind, nicht erbringt, es sei denn, ihm wurde eine Verlängerung gemäß § 14a Abs. 2 gewährt;
4. eine Anmeldebescheinigung, eine Aufenthaltskarte oder eine Daueraufenthaltskarte nach §§ 53, 54 und 54a nicht rechtzeitig beantragt oder
5. seiner Meldepflicht gemäß §§ 19 Abs. 11, 27 Abs. 4 Z 1 Abs. 3 oder 54 Abs. 6 nicht rechtzeitig nachkommt;

Eine Verwaltungsstrafe mit einer Geldstrafe von 1.000 bis zu 5.000 Euro ist zu verhängen – im Fall der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen bedroht (Abs. 2):

1. der Meldepflichtung gemäß § 70 Abs. 4 oder § 71 Abs. 4 nicht nachkommt;
2. eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15 oder 18) abgibt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass seine Leistungsfähigkeit zum Tragen der in Betracht kommenden Kosten nicht ausreicht und er daher seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können;
3. während einer aufrechten Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15 oder 18) Handlungen setzt, von denen er weiß oder wissen müsste, dass sie zum Verlust seiner Leistungsfähigkeit führen;
4. Sprachdiplome oder Kurszeugnisse gemäß § 21a ausstellt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass der Drittstaatsangehörige nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügt;
5. Nachweise gemäß § 14a Abs. 4 Z 1 oder 2 oder § 14b Abs. 2 Z 1 oder 2 ausstellt, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass der Drittstaatsangehörige nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügt oder
6. eine Aufnahmevereinbarung (§ 68) abschließt, ohne im Einzelfall die erforderliche Qualifikation des Forschers ausreichend festgestellt zu haben;

Eine Verwaltungsstrafe mit einer Geldstrafe von 5.000 bis zu 15.000 Euro ist zu verhängen oder mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen bedroht (Abs. 3):

⇒ bei Begehung einer Tat nach § 77 Abs. 2 NAG, obwohl er der Betreffende wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde.

Anmerkungen zu den Strafbestimmungen:

Nach § 31 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie innerhalb der Verjährungsfrist (beträgt 6 Monate!) von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen wurde. Als Verfolgungshandlungen führt das VStG (vgl. § 32 Abs. 2) beispielsweise eine Ladung, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung, usw. an. Da eine eingetretene Verjährungsverjährung eine negative Prozessvoraussetzung darstellt und damit zur Einstellung des Verfahrens führt, wird darauf hingewiesen, dass im Fall einer Übertretung umgehend eine Verfolgungshandlung zu setzen ist.

Angemerkt wird, dass eine Bestrafung der Sorgeberechtigten, die für (unmündige) Minderjährige gemäß § 77 Absatz 1 Nummer 1 NAG, eine Daueraufenthaltskarte, Aufenthaltskarte oder Anmeldebescheinigung nicht rechtzeitig beantragen, aufgrund der derzeitigen Rechtslage nicht möglich ist.

RV zu § 77 Abs. 1 Z 3 NAG:

Die Adaptierung dieser Strafbestimmung hat auf Grund der Neustrukturierung der Integrationsvereinbarung zu erfolgen.

RV zu § 77 Abs. 1 Z 5 NAG:

Da sich die Verletzung der Mitteilungspflicht gem. § 24 Abs. 4 nunmehr als fremdenrechtliche Ordnungswidrigkeit darstellt, ist eine entsprechende Verwaltungsstrafe vorzusehen, wie im Rahmen des § 77 Abs. 1 Z 5 NAG (gleichgelagerter Verwaltungsstraftatbestand für die Verletzung von Meldepflichten für EWR-Bürger und deren Angehörige) normiert wird.

RV zu § 77 Abs. 2 Z 4 und 5 NAG:

In § 77 Abs. 2 Z 4 und 5 erfolgt eine Anpassung der Verwaltungsübertretungen auf Grund der neu eingeführten §§ 14a, 14b und 21a NAG.

Damit wird insbesondere auch die Ausstellung von Sprachdiplomen oder Kurszeugnissen gemäß § 21a NAG an Fremde, die nicht über die geforderten Kenntnisse verfügen, zu einer Verwaltungsübertretung erklärt.

Sofortige Übermittlung bei Entscheidungen gemäß § 77 Abs. 2 NAG:

Bei Erlassung einer Verwaltungsstrafe muss im Hinblick auf die Zertifizierungsverfahren beim BM.I das Vorliegen einer rechtskräftigen Bestrafung gemäß § 77 Absatz 2 Ziffer 1 NAG sofort dem BM.I gemeldet werden und eine Kopie der Entscheidung und des Zustellnachweises übermittelt werden.

Zuständige Behörden:

1. Instanz: Bezirksverwaltungsbehörde: § 3 Abs. 4 NAG
2. Instanz: Unabhängiger Verwaltungssenat

8.2. Strafbestimmungen in anderen Gesetzen

Übersicht über die Straftatbestände im FPG

Tatbestand	Norm	Zuständig	Strafrahmen	Anmerkungen
Schlepperei - einfach	§ 120 Abs 3 Z 1	Behörde	€ 1000 - € 5000 3 Wochen ErsatzES	Vorsatz wissentlich
Schlepperei - Entgelt	§ 114 Abs 1	Gericht	bis zu 2 Jahre FS	
Schlepperei - Wiederholung nach Abs 1	§ 114 Abs 2	Gericht	bis zu 3 Jahre FS	
Schlepperei - Gewerbe	§ 114 Abs 1 Z 1	Gericht	6 Monate bis 5 Jahre FS	
Schlepperei - größere Zahl	§ 114 Abs 1 Z 2	Gericht	6 Monate bis 5 Jahre FS	
Schlepperei - qualvoller Zustand	§ 114 Abs 1 Z 3	Gericht	6 Monate bis 5 Jahre FS	
Schlepperei - kriminelle Vereinigung	§ 114 Abs 4 1. Fall	Gericht	1 Jahr bis 10 Jahre FS	
Schlepperei - Gefährdung des Lebens	§ 114 Abs 4 2. Fall	Gericht	1 Jahr bis 10 Jahre FS	
Beihilfe unbefugter Aufenthalt - einfach	§ 120 Abs 3 Z 2	Behörde	€ 1000 - € 5000 3 Wochen ErsatzES	Vorsatz wissentlich
Beihilfe unbefugter Aufenthalt - Entgelt	§ 115 Abs 1	Gericht	bis zu 1 Jahr FS oder bis zu 360 Tagsätze	
Beihilfe unbefugter Aufenthalt - größere Zahl	§ 115 Abs 2	Gericht	bis zu 3 Jahre FS	
Aufenthaltsehe - einfach	§ 117 Abs 1	Gericht	bis zu 360 Tagsätze	
Aufenthaltsehe - Entgelt	§ 117 Abs 2	Gericht	bis zu 1 Jahr FS oder bis zu 360 Tagsätze	
Aufenthaltsehe - gewerbsmäßige Ver- mittlung	§ 117 Abs 3	Gericht	bis zu 3 Jahre FS	
Aufenthaltsadoption - einfach	§ 118 Abs 1	Gericht	bis zu 360 Tagsätze	
Aufenthaltsadoption - Entgelt	§ 118 Abs 2	Gericht	bis zu 1 Jahr FS oder bis zu 360 Tagsätze	
Aufenthaltsadoption - gewerbsmäßige Ver- mittlung	§ 118 Abs 3	Gericht	bis zu 3 Jahre FS	
Erschleichung sozialer Leistungen - einfach	§ 119 1. Fall	Gericht	bis zu 1 Jahr FS oder bis zu 360 Tagsätze	
Erschleichung sozialer Leistungen - über € 3000	§ 119 2. Fall	Gericht	bis zu 3 Jahre FS	
Unrechtmäßige Einreise	§ 120 Abs 1	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzES	Wiederholung € 1000-€ 5000 bis zu 3 Wochen ErsatzES

Unrechtmäßiger Aufenthalt	§ 120 Abs 1a	Behörde	€ 500 - € 2500 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 2500 - € 7500 oder bis zu 4 Wochen FS
Erschleichung Aufenthaltstitel	§ 120 Abs 2 Z 1	Behörde	€ 1000 - € 5000 bis zu 3 Wochen ErsatzFS	Vorsatz wesentlich Wiederholung € 5000 - € 15000 oder bis zu 6 Wochen FS
Erschleichung Aufenthalt nach AsylG	§ 120 Abs 2 Z 2	Behörde	€ 1000 - € 5000 bis zu 3 Wochen ErsatzFS	Vorsatz wesentlich Wiederholung € 5000 - € 15000 oder bis zu 6 Wochen FS
Verletzung Auflage Duldung § 46a Abs 1a	§ 121 Abs 1	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Auflage Rückkehrverbot § 54 Abs 4	§ 121 Abs 1	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Auflage freiwillige Ausreise § 56	§ 121 Abs 1	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Auflage Aufenthaltsverbot DrittStA § 63 Abs 4	§ 121 Abs 1	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Gebietsbeschränkung AsylG	§ 121 Abs 2 1. Fall	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Meldeverpflichtung AsylG	§ 121 Abs 2 2. Fall	Behörde	€ 100 - € 1000 bis zu 2 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 1000 - € 5000 oder bis zu 3 Wochen ErsatzFS
Verletzung Auflage Durchsetzungsaufschub*	§ 121 Abs 3 Z 1 lit a	Behörde	€ 50 bis € 250 bis zu 1 Woche ErsatzFS	
Verletzung Auflage Bewilligung §§ 72, 73	§ 121 Abs 3 Z 1 lit b	Behörde	€ 50 bis € 250 bis zu 1 Woche ErsatzFS	
Reisedokument nicht mitgeführt/verwahrt**	§ 121 Abs 3 Z 2	Behörde	€ 50 bis € 250 bis zu 1 Woche ErsatzFS	
Aufenthaltsberechtigung trotz Aufforderung nicht ausgehändigt**	§ 121 Abs 3 Z 2 lit a	Behörde	€ 50 bis € 250 bis zu 1 Woche ErsatzFS	
trotz Aufforderung nicht zur Verwahrstelle der Aufenthaltsberechtigung**	§ 121 Abs 3 Z 2 lit b	Behörde	€ 50 bis € 250 bis zu 1 Woche ErsatzFS	
Zutritt zu Grundstück usw. verweigert	§ 121 Abs 4 1. Fall	Behörde	€ 1000 - € 5000 bis zu 3 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 5000 - € 15000 oder 6 Wochen FS
Nachschauhalten gem § 36 Abs 1a verweigert	§ 121 Abs 4 2. Fall	Behörde	€ 1000 - € 5000 bis zu 3 Wochen ErsatzFS	Wiederholung € 5000 - € 15000 oder 6 Wochen FS

FS = Freiheitsstrafe

* Redaktionsversehen (auch strafbar gem § 121 Abs 1) nach Günstigkeitsgebot niedrigere Strafandrohung gem § 121 Abs 3

** Verpflichtung gem § 32 gilt nicht für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte DrittStA → keine Strafbarkeit

8.3. Amtsbeschwerden

Rechtung:

Der BMS kann gegen Entscheidungen der UVS über Verwaltungsübertretungen nach § 77 NAG zu Gunsten und zum Nachteil der Betroffenen binnen 6 Wochen Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit beim Verwaltungsgerichtshof erheben. Die Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung an die Behörde.

Vorgangsweise:

Alle Entscheidungen des UVS sind von den erstinstanzlichen Behörden **sofort nach Erhalt, jedoch allerspätestens innerhalb von 1 Woche**, per Telefax oder E-Mail mit der Entscheidung des UVS (Kopie des Bescheides) vorzulegen. Die vorgelegten Unterlagen

werden von der Abteilung III/4 sofort geprüft.

Wenn Beschwerde erhoben werden soll, wird der komplette Verwaltungsakt (Aufenthaltsrechtliches Verfahren und Verwaltungsstrafverfahren) unverzüglich angefordert. Dieser ist aufgrund der kurzen Beschwerdefrist des BM.I beim Verwaltungsgerichtshof **ehest möglich** vorzulegen.

Wenn erforderlich, müssen auf Anforderung des BM.I, grundsätzliche Aktenteile gefaxt werden.

Vorlage:

Im Betreff der Vorlage bzw. der Übermittlung der Entscheidung des UVS muss unbedingt „**Entscheidung des UVS – Vorlage zur Überprüfung der Möglichkeit einer Amtsbeschwerde**“ mit genauem Zitat der Gesetzesstelle mit „§ 77 Abs. Z...“ angegeben werden.

9. Gebühren

Rechtsgrundlagen:

Gebührengesetz (GebG)

Konsulargebührengesetz (KGG)

9.1. Aufenthaltstraf

Allgemeines

Im GebG sowie im KGG haben sich mehrere Änderungen ergeben. Diese betreffen zum einen die Einführung einer Eingabengebühr (im GebG mit 1. Juli 2009 und im KGG mit 1. Jänner 2010) zum anderen aber auch die Höhe der Gebühren für die Erteilung von Dokumentationen sowie für den Pauschalbetrag. Am 1. Juli 2011 tritt zudem die Verordnung der Frau Bundesminister für Finanzen über die Valorisierung der festen Gebührensätze des § 14 GebG in Kraft (GebG-ValV 2011)

Eingabengebühr:

Bei Ansuchen um Erteilung eines Aufenthaltstitels ist bei der Überreichung des Anbringens eine - erhöhte - Eingabengebühr zu leisten (vgl. § 14 TP 6 Abs. 3 GebG, TP 1a KGG sowie § 11 Abs. 1 Z 1 GebG). Diese Eingabengebühr ist sowohl bei Eingaben bei den Österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland (siehe dazu unten) wie auch bei Inlandsbehörden zu leisten.

Diese beträgt für Erwachsene € 80- und für Minderjährige € 50.

Da es sich hierbei um eine erhöhte Eingabengebühr handelt, entfällt die Beilagengebühr (vgl. § 14 TP 5 Abs. 3 Z 3 GebG).

Der Gebietskörperschaft steht je Ansuchen ein Betrag von € 5 zu (vgl. § 14 TP 6 Abs. 3 GebG).

Im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels wird die erhöhte Eingabengebühr der Gebühr für die Erteilung und Ausfolgung eines Aufenthaltstitels durch eine Behörde mit Sitz im Inland „angerechnet“.

Somit sind in diesen Fällen (noch) zu leisten (vgl. § 14 TP 8 Abs. 5 GebG):

1. Befristeter Aufenthaltstitel: € 20,

Bei Minderjährigen: € 50

2. Unbefristeter Aufenthaltstitel (Daueraufenthalt-EG sowie Daueraufenthalt - Familienangehörige): € 70

Bei Minderjährigen: € 30

Der Ausschlagtrag, der der Gebietskörperschaft je erteilten Aufenthaltstitel zusteht, beträgt bei Befristeten € 20 und bei „unbefristeten Aufenthaltstiteln“ € 35.

Eine gesonderte Gebühr für die Eingaben oder die Beilagen fällt daher nicht an.

Jedoch kann die als Beilage verwendete Schrift nach einer anderen Tarifpost des Gebührengesetzes gebührenpflichtig sein. Wird z.B. eine ausländische Personenstandsurkunde (z.B. Geburtsurkunde) einer österr. Behörde vorgelegt, wird diese mit der Vorlage bei der österr. Behörde durch den amtlichen Gebrauch genauso gebührenpflichtig, wie eine in Österreich bei der Ausstellung gebührenpflichtig gewordene Personenstandsurkunde. Dies dient der Gleichstellung von im Ausland ausgestellten mit im Inland ausgestellten gebührenpflichtigen Urkunden. Da für derartige Schriften infolge ihrer

selbständigen Gebührenpflicht keine Beilagengebühr anfällt, sind diese Gebühren bei Erteilung eines Aufenthaltstitels zusätzlich zur Pauschalgebühr zu entrichten.

Die Gebühren für Aufenthaltstitel bleiben gleich. Sie werden jedoch dahingehend aufgeschlüsselt, als zunächst bei Überreichung des Antrags ein Betrag in der Höhe von € 80 (bzw. bei Minderjährigen € 50) zu zahlen ist und die restlichen Kosten bei Erteilung des Aufenthaltstitels fällig werden.

Auch an der Höhe des Pauschalbetrags für die Gebietskörperschaften ändert sich nichts, diese fallen nur zu unterschiedlichen Zeitpunkten an. So sind € 15 bei Überreichung des Antrags einzubehalten und € 20 bzw. € 35 bei Erteilung des Aufenthaltstitels.

Auf den Antragsformularen (deren Verwendung nicht verpflichtet ist) ist bei dem nun von der Behörde auszufüllenden Feld der Vermerk: „Eingabegebühr entrichtet“ angebracht.

Bei AT, die von Amts wegen erteilt werden (z.B. in Fällen des § 43 Abs. 2 oder § 44 Abs. 3 NAG) beträgt die Gebühr für den AT € 100.

Die Behörde darf Aufenthaltstitel und Dokumentationen nur nach erfolgter Entrichtung der Gebühr aushändigen.

Exkurs Konsulargebührengesetz (KGG):

Das KGG wurde mit 1. Jänner 2010 geändert.

Das Anbringen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei einer Vertretungsbehörde ist (wie oben dargelegt) seit 1. Jänner 2010 konsulargebührenpflichtig.

Die Antragsgebühr von € 80 bzw. € 50 für Minderjährige wird an der Vertretungsbehörde entrichtet und gilt gemäß TP 1a Abs. 3 KGG bei Weiterleitung an die zuständige Inlandsbehörde als Gebühr gemäß § 14 TP 6 Abs. 3 des GebG; eine nochmalige Vergewehrung durch die Inlandsbehörde entfällt. Die nächste Gebühr nach dem GebG ist erst bei Anholung des Aufenthaltstitels im Inland fällig.

Gemäß den Bestimmungen im GebG steht der Gebietskörperschaft, an deren Behörde der Antrag auf Aufenthaltstitel weitergeleitet wird, ein Betrag von € 15,-- je Antrag zu. Wenn der Antrag bei einer Vertretungsbehörde im Ausland eingebracht wird, so nimmt die Vertretungsbehörde die Gebühr von € 80- bzw. € 50 je Antrag als Konsulargebühr ein und leitet diesen an die zuständige Behörde der Gebietskörperschaft mit dem Gebührenvermerk

„Gebühr gemäß TP 1a Abs. 1 KGG von 80,00 € bzw. TP 1a Abs.2 KGG 50,00 € entrichtet. Diese entrichtete Gebühr gilt als Gebühr gemäß § 14 TP 6 Abs. 3 Gebührengesetz und beinhaltet den der Inlandsbehörde zustehenden Betrag von 15,00 €.“

auf Seite 5 (nach der Abschlusserklärung und Unterschriften) des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitel, weiter.

9.2. Dokumentationen

Rechtsgrundlage: § 14 TP 8 Abs. 5a und 5b GebG

Ausstellung

einer Anmeldebescheinigung (§ 9 Abs. 1 Z 1 NAG): € 15

einer Bescheinigung des Daueraufenthalts (§ 9 Abs. 2 Z 1 NAG) € 15

einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers
oder Schweizer Bürgers (§ 9 Abs. 1 Z 2 NAG) € 56

einer Daueraufenthaltskarte (§ 9 Abs. 2 Z 2 NAG): € 56

eines Lichtbildausweises für EWR – Bürger (§ 9 Abs. 2 NAG):

Es handelt sich bei diesen Fällen um eine Pauschalgebühr. Es sind keine Antragsgebühren oder eine Bundesverwaltungsabgabe einzuheben.

Bei Anmeldebescheinigungen und Bescheinigungen des Daueraufenthalts beträgt der Pauschalbetrag € 3.

Für die Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers, die Daueraufenthaltskarte und den Lichtbildausweis für EWR – Bürger beträgt der Pauschalbetrag € 35.

9.3. Sonstiges

Ausstellung von Dokumenten im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes

Mit 1. Jänner 2008 erfolgte eine Änderung des Gebührengesetzes (vgl. BGBl. I Nr. 105/2007, vom 28. Dezember 2007).

Demnach sind Schriften, die unmittelbar durch die Geburt eines Kindes veranlasst sind (insbesondere Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaftsnachweis, Reisedokument), sofern sie innerhalb von zwei Jahren ab der Geburt ausgestellt werden, von den Stempelgebühren und den Verwaltungsabgaben befreit.

Eine Information betreffend die Gebührenbefreiung im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes steht seit 30. Juli 2008 auf der Homepage des BMF zur Verfügung:

- Homepage-Adresse: www.bmf.gv.at – Steuern - Fachinformation - Weitere Steuern - Gebührengesetz.

Diese Gebührenbefreiung gilt auch für die Abnahme erkennungsdienstlicher Daten.

Bestätigungen gemäß §§ 24, 50a Abs. 3 oder 64 Abs. 4 NAG:

Rechtsgrundlage: § 14 TP 14 Abs. 1 GebG

Die feste Gebühr für die Bestätigung beträgt € 14,30 (wenn die Gebührenschuld nach dem 30. Juni 2011 entsteht)

Unabhängig davon fallen hier jedenfalls auch die Antragsgebühren und die Bundesverwaltungsabgabe an.

Abnahme erkennungsdienstlicher Daten bei Antragstellung, die zur Herstellung eines Aufenthaltstitels erforderlich sind (§ 19 Abs. 4 NAG): 10 € (€ 20 voraussichtlich ab 1. September 2011)

Erfolgt die Abnahme dieser Daten durch eine Behörde eines Landes oder einer Gemeinde, steht der Gebietskörperschaft der Betrag zur Gänze zu.

In TP 1a Abs. 5 KGG wird geregelt, dass im Falle der Notwendigkeit weiterer erkennungsdienstlicher Maßnahmen zur Identitätsfeststellung (insbesondere durch DNA-Abgleiche) die Auslagen vom Antragsteller zu ersetzen sind und diese damit auch über den allgemeinen Verwaltungsaufwand (siehe § 1 Abs. 2 KGG), hinausgehen. Derartige zusätzliche Maßnahmen werden in der praktischen Anwendung allerdings meist auf Ersuchen einer Inlandsbehörde durchzuführen sein.

Neugründungs-Förderungsgesetz (NeuFög)

Durch das Neugründungs-Förderungsgesetz werden Betriebsneugründer, sofern sie gewisse Voraussetzungen erfüllen, von verschiedenen Abgaben, Gebühren und Beiträgen befreit.

Das Neugründungs-Förderungsgesetz sieht in § 1 Z 1 die Befreiung von Stempelgebühren und Bundesverwaltungsabgaben für die durch die Neugründung unmittelbar veranlassten Schriften und Amtshandlungen vor.

Im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltstiteln oder Dokumentationen ist also entscheidend, ob die Erteilung des Aufenthaltstitels, die Ausstellung einer Dokumentation oder die Abnahme erkennungsdienstlicher Daten unmittelbar durch die Neugründung eines Betriebes veranlasst ist. Trifft dies zu, sind keine Gebühren nach dem GebG und keine Verwaltungsabgaben nach dem Bundesverwaltungsabgabengesetz zu erheben. Das gilt natürlich auch für die Betriebsübertragung.

Das Neugründungs- Förderungsgesetz differenziert nicht nach der einen oder anderen Tarifpost, sondern befreit - wenn die Voraussetzungen vorliegen - zur Gänze von der Gebühr.

Was ist nun unmittelbar durch die Neugründung veranlasst?

Bereits die Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage sagen, dass eine Niederlassungsbewilligung darunter fallen kann. Unmittelbar veranlasst sind auch Beilagen, Zeugnisse, Strafregisterauszüge, wenn sie für

gründungsbedingte Eingaben (zB Gewerbeanmeldung) erforderlich sind. Daraus kann geschlossen werden, dass, wenn der Aufenthaltstitel oder die Anmeldebewilligung für die Gewerbeanmeldung erforderlich sind, diese Schriften in unmittelbarem Zusammenhang mit der Neugründung ausgestellt werden und daher zur Gänze gebührenbefreit sind. Ist im Zuge der Ausstellung dieser Urkunden auch die Abnahme erkenntnisdienstlicher Daten erforderlich, müsste nach Ansicht des BMF auch diese Anmeldung befreit sein.

Ob eine Neugründung eines Betriebes und die sonstigen Voraussetzungen vorliegen oder nicht, soll - auch wenn die Erklärung dem Neugründer und nicht der beratenden Stelle zuzurechnen ist - vorweg im Zuge eines Beratungsgesprächs erörtert werden. Ist die beratende Stelle der Meinung, dass keine Neugründung vorliegt, muss es die durchgeführte Beratung dennoch am amtlichen Vordruck bestätigen, wobei einen Hinweis anbringen, dass ihrer Ansicht nach eben keine Neugründung vorliegt.

Die rechtliche Beurteilung über das Vorliegen der Voraussetzungen obliegt allerdings den jeweiligen Behörden, letztlich sind für die jeweilige Gebühr bzw. Verwaltungsabgabe zuständigen Behörden. Das können durchaus unterschiedliche Behörden sein.

Ein zusätzliches "Fangnetz" gibt es bei den sogenannten neuen Selbständigen. Da ist vorgesehen, dass, wenn die beratende Stelle Zweifel hat - der "Neugründer" sich das Vorliegen der Neugründung eines Betriebes vom Finanzamt mit Formular „NeuFö 5“ bestätigen lässt. Letztlich kommt es somit darauf an, ob die gebührenpflichtigen Schriften oder Amtshandlungen unmittelbar durch die Neugründung eines Betriebes veranlasst sind. Und die Frage der Unmittelbarkeit ist schließlich die Beantwortung der Frage ausschlaggebend, ob der Betriebsgründer diese Schriften braucht, damit er die betrieblich Tätigkeit aufnehmen kann, also ob sie von den jeweiligen Behörden auf Grund des abzuführenden Verfahrens abverlangt werden. Wenn ja, steht die Befreiung zur Gänze zu, (wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind); wenn nein, steht die Befreiung zur Gänze nicht zu.

Sind für die Anmeldung, Aufnahme, Bewilligung der Gewerbe- oder Berufsausübung kein Aufenthaltstitel, keine Dokumentation und damit zusammenhängend keine Abnahme der erkenntnisdienstlichen Daten erforderlich, sondern werden diese Dokumente nur anlässlich der Betriebsneugründung oder -übertragung beantragt, dann fehlt der unmittelbare

Zusammenhang mit der Neugründung und eine Befreiung steht nicht zu, weil die Befreiung natürlich nicht soweit gehen kann, dass bloß anlässlich einer Betriebsneugründung alle möglichen Schriften gebührenbefreit bezogen werden können. Bei Zweifelsfällen wäre der Antragsteller – nach Einhebung der Gebühren durch die Niederlassungsbehörden – an das zuständige Finanzamt hinsichtlich eines Antrags auf Rückerstattung der Gebühren zu verweisen.

Auf die Homepage des Bundesministeriums für Finanzen, www.bmf.gv.at – Findok – Richtlinien (PDF) - NeuFÖR, Neugründungs-Förderungs-Richtlinien, insbesondere Randziffer 18, wird verwiesen.

Staatsangehörige der USA:

Laut Mitteilung des BMF sieht § 14 TP 8 GebG in der geltenden Fassung keine Gebührenfreiheit für die Erteilung von Aufenthaltstitel für den Fall der Gegenseitigkeit vor. Die Erteilung und Ausfolgung eines Aufenthaltstitels durch eine Behörde mit Sitz im Inland für Staatsangehörige der USA unterliegt somit in jedem Fall der Gebühr gemäß § 14 TP 8 Abs. 5 GebG. Das gilt sowohl bei befristeten als auch unbefristeten Aufenthaltstiteln sowie für Dokumentationen.

II. Spezielle Bestimmungen zu den Aufenthaltsberechtigungen

1. Arten und Form der Aufenthaltsberechtigungen

Zur Bearbeitung von Karten nach dem NAG bei der Oesterreichischen Staatsdruckerei (OeSD) dient die Applikation „FKB2“ (für „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung 2“).

Die FKB2 ersetzt die bisherige Anwendung FKB und wurde komplett neu strukturiert. Dabei wird nunmehr über diese Applikation nicht nur die Beauftragung der Karte abgewickelt, sondern auch die Sachbearbeiter der NAG-Behörden weit gehend bei der Fingerabdruckabnahme unterstützt.

Auf Grund des NAG müssen ab 01.01.2006 alle Aufenthaltstitel in Kartenform ausgestellt werden. Diese Karten ersetzen (befristete) Aufenthaltstitel, die bisher als Vignetten in die Reisedokumente von Fremden eingeklebt wurden.

Niederlassungsnachweise wurden schon seit 2003 in Kartenform ausgestellt. Hierzu wurde eine von der OeSD bereitgestellte Applikation („OeSD Niederlassungsnachweis“) verwendet, mit der die erforderlichen Kartendaten von den Fremdenbehörden erfasst und der OeSD zur Personalisierung übergeben werden.

Diese Applikation wurde in weiten Teilen übernommen und zum Betrieb im BM.I-Portal sowie an die neuen Erfordernisse (zusätzliche Felder) angepasst. Dadurch wird ein wesentlich höherer Sicherheitsgrad bei der Datenübermittlung erreicht.

FKB2 ist im Portalverbund (zum Aufruf aus den Landesportalen) und im BM.I-Stammportal verfügbar.

1.1. Aufenthaltstitel (§ 8)

Arten der Aufenthaltstitel:

- **Rot-Weiß-Rot – Karte:** zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 12d oder 24 AuslBG erstellt wurde
- **Rot-Weiß-Rot – Karte plus:** zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG
- **Blaue Karte EU:** zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 12d Abs. 2 Z 4 AuslBG erstellt wurde
- **Niederlassungsbewilligung:** zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt
- **Aufenthaltsbewilligungen:** für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69a)
- **Niederlassungsbewilligungen:** für eine nicht bloß vorübergehende befristete Niederlassung im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck; Möglichkeit der Erlangung eines AT „Daueraufenthalt – EG“
- **Daueraufenthalt – EG:** für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments
- **Familienangehöriger:** befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ zu erhalten
- **Daueraufenthalt – Familienangehöriger:** für die Dokumentation des

unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments

- **NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit:** berechtigt zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit
- **NB – Angehöriger:** befristete Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt

Aufenthaltsbewilligungen werden für folgende Zwecke erteilt:

- Rotationsarbeitskraft
- Betriebsentsandter
- Selbständiger
- Künstler
- Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
- Schüler
- Studierender
- Sozialdienstleistender
- Forscher
- Familiengemeinschaft
- § 69a NAG

Ein Aufenthaltstitel hat insbesondere den Name, den Vorname, das Geburtsdatum, ein Lichtbild, die ausstellende Behörde und die Gültigkeitsdauer zu enthalten.

Er gilt als Identitätsausweis.

1.2. Dokumentationen des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes (§ 9)

Zur Dokumentation eines unionsrechtlichen Niederlassungsrechts für mehr als drei Monate werden ausgestellt:

- für EWR – Bürger, die sich in Österreich niedergelassen haben und unionsrechtliche aufenthaltsberechtigt sind (§ 53): Anmeldebescheinigung
- für Angehörige von EWR – Bürgern, die Drittstaatsangehörige sind, wenn der EWR – Bürger unionsrechtlich aufenthaltsberechtigt ist: Aufenthaltskarte

Zur Dokumentation eines unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts werden ausgestellt:

- für EWR – Bürger (§ 53a): Bescheinigung des Daueraufenthalts
- für Angehörige von EWR – Bürgern, die Drittstaatsangehörige sind: Daueraufenthaltskarte

Zudem kann auf Antrag Inhabern von Anmeldebescheinigungen oder Bescheinigungen des Daueraufenthaltes ein „Lichtbildausweis für EWR – Bürger“ ausgestellt werden.

Lichtbildausweis, Aufenthaltskarte und Daueraufenthaltskarte gelten als Identitätsdokumente.

Vertriebene: erhalten eine Bestätigung bzw. einen Ausweis für Vertriebene im Anfall.

2. Erwerbstätigkeit

Allgemeines:

Hier werden nur **Aufenthaltstitel** behandelt. Diese werden bei einem beabsichtigten Aufenthalt von mehr als 6 Monaten erteilt. Ein Aufenthaltstitel kann aber auch mit einer **kürzeren Gültigkeitsdauer** als 6 Monate ausgestellt werden, wenn der Fremde mit einem Visum D für 6 Monate im Bundesgebiet aufhältig ist und seinen Aufenthalt z.B. für weitere 3 Monate verlängern möchte (z.B. Forscher, der mit einem 6-monatigen Visum D einer Erwerbstätigkeit nachgeht und für weitere 3 Monate als Forscher tätig bleibt → AT-Pflicht für 3 Monate [Zeiten des Visums werden berücksichtigt]).

Die Einreise mit denen eine bloß vorübergehende unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne § 2 Abs. 1 Z 8 NAG ausgeübt werden kann, sind ausschließlich im Fremdenarbeitsgesetz geregelt.

2.1. Erwerbstätige, die sich niederlassen

2.1.1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 NAG)

Nachdem die bisherige, über Quoten und eher allgemeine Kriterien gesteuerte Zulassung von Schlüsselkräften dem Bedarf an qualifizierten Arbeitskräften nicht ausreichend

Rechnung getragen hat, wird nun eine flexiblere, mit personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien kombinierte Neuzuwanderung qualifizierter Arbeitskräfte ermöglicht, um qualifizierten Personen eine Option für eine Zuwanderung nach Österreich zu eröffnen und den Beschäftigungsstandort Österreich attraktiver zu machen.

Im NAG werden daher neue Aufenthaltstitel eingeführt und bestehende Aufenthaltstitel, welche sich in der Praxis bewährt haben, in diese neue Systematik eingegliedert.⁵⁶

Mit entsprechenden Neuerungen und Anpassungen im 1. Hauptstück des 2. Teiles des NAG (§§ 41 ff NAG) korrespondiert insbesondere der Abschnitt IIa des AusIBG, in welchem die Zulassung von Schlüsselkräften nun über das neue kriteriengeleitete Modell gesteuert wird.

Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ tritt an Stelle der „Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft“, wobei bewährte frühere Verfahrensstrukturen erhalten bleiben.

Allgemeines:

Die „Rot-Weiß-Rot – Karte“ beinhaltet in Anknüpfung an die bisherigen Regelungen das Recht auf befristete Niederlassung und beschränkten Arbeitsmarktzugang. Erst im Verlängerungsfall (siehe unter 2.1.2.1 AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“) wird ein freier Arbeitsmarktzugang eingeräumt.

Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ wird unbeschadet der nach dem NAG erforderlichen Voraussetzungen nach Einbindung der regionalen Geschäftsstelle bzw. der Landesgeschäftsstelle des AMS nur dann erteilt, wenn die antragstellende Person vorbestimmte Zulassungskriterien erfüllt. Diese Zulassungskriterien werden vom AMS auf Basis der Normen des AusIBG, dessen Anlagen A, B und C und des dort normierten Punktesystems über Anfrage der NAG – Behörden einer Prüfung unterzogen.

Die Zulassungsvoraussetzungen (§ 12d AusIBG – Zulassungsverfahren) für die Erteilung des AT „Rot-Weiß-Rot Karte“ sind dabei für besonders hochqualifizierte Personen (§ 12 AusIBG), für Fachkräfte in Mangelberufen (§ 12a AusIBG) und für sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und die „Blaue Karte EU“ (§§ 12b sowie 12c AusIBG) entsprechend den jeweiligen arbeitsplatzbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Anforderungen im AusIBG unterschiedlich geregelt. Die in den Anlagen A, B und C des AusIBG normierten Kriterien sind in Kategorien unterteilt, wobei pro Kategorie nur eine bestimmte Höchstpunktzahl

⁵⁶ 1078 der Beilagen XXIV. GP – RV – Materialien, S 16.

erreicht werden kann und den Qualifikationen einer Person ein besonders hoher Stellenwert zukommt.

Das Ergebnis der AMS – Prüfung wird in den Fällen des § 41 Abs. 1 und 2 Z 1 bis 3 NAG in Form der im Gesetz vorgesehenen „Mitteilung“ an die NAG – Behörden weitergeleitet.

Antragstellung:

Aus den Änderungen des AuslBG ergibt sich, dass Anträge auf eine „Rot-Weiß-Rot Karte“ ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen selbst (und nicht vom Arbeitgeber) gestellt werden können (§ 12d Abs. 2 AuslBG).

Keine Quote:

Vor dem Hintergrund der Einführung des neuen Bewertungssystems überträgt die Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ keine Quote, denn eine derartige Beschränkung würde dem Ziel des neuen Systems widersprechen.

Beschäftigung beim angegebenen Arbeitgeber im ganzen Bundesgebiet:

Eine Zulassung gemäß §§ 12a bis 12c AuslBG (besonders Hochqualifizierte, Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen, „Blaue Karte EU“) gilt für die Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im ganzen Bundesgebiet.

Ein Arbeitgeberwechsel bei Erteilung eines AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ist unter den in § 12d Abs. 3 AuslBG genannten Bedingungen möglich.

Vorgehensweise bei Wechsel der arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen:

Das AMS hat unverzüglich nach Beginn der Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung zu überprüfen. Entspricht diese nicht den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen, ist die NAG – Behörde zu verständigen, welche ein Verfahren zur Entziehung der nach §§ 41 (AT „Rot-Weiß-Rot – Karte“) oder 42 NAG (AT „Blaue Karte EU“) erteilten Aufenthaltstitel einzuleiten hat (§ 28 Abs. 6 NAG).

Verfahrensdauer:

Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen NAG – Behörde und der nach dem AuslBG zuständigen Behörde unverzüglich, längstens jedoch binnen insgesamt *acht Wochen* ab Einbringung des Antrages zu treffen (§ 41 Abs. 3 NAG).

Das AMS hat dabei den Regionalbeirat anzuhören und binnen *vier Wochen* der zuständigen NAG – Behörde schriftlich je nach Antrag zu bestätigen, dass die Voraussetzungen entweder für die Zulassung als Fachkraft, sonstige Schlüsselkraft, Studienabsolvent oder Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ vorliegen (§ 12d Abs. 2 AuslBG).

Im Hinblick auf den AT-Antrag selbständiger Schlüsselkräfte hat die Landesgeschäftsstelle des AMS – so wie bisher – binnen *drei Wochen* ab Übermittlung des Antrages ein Gutachten zu erstellen (§ 24 AuslBG).

Absehen von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung des AMS:

Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung des AMS oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des AMS ist gem. § 41 Abs. 3 NAG abzusehen, wenn der jeweilige Antrag seitens der NAG – Behörde zurück- oder abgelehnt ist (wegen eines Formmangels, bei Fehlen einer Voraussetzung gem. §§ 19 bis 24 NAG oder wegen zwingender Erteilungshindernisse nach § 1 Abs. 1 NAG).

Negative Entscheidung des AMS/der Landesgeschäftsstelle:

Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat das AMS die Zulassung in den Fällen des § 12d AuslBG (insbesondere Hochqualifizierte, Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen, Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“) – wie schon im bisherigen Zulassungsverfahren für Schlüsselkräfte – mit *Bescheid* zu versagen und diesen Bescheid unverzüglich der nach dem NAG zuständigen Behörde zur Zustellung an den Arbeitgeber und den Drittstaatsangehörigen zu übermitteln. Gegen diesen Bescheid können sowohl der Antragsteller als auch der Arbeitgeber Berufung an die AMS - Landesgeschäftsstelle erheben, welche nach Anhörung des Landesdirektoriums entscheidet.

Erwächst die negative Entscheidung des AMS über die Zulassung in den Fällen des § 12d AuslBG in Rechtskraft, ist das NAG – Verfahren ohne weiteres *einzustellen* (§ 41 Abs. 4 NAG).

Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle über den Antrag auf Zulassung im Fall einer selbständigen Schlüsselkraft (§ 24 AuslBG) negativ, ist der Antrag von der NAG – Behörde

ohne weiteres *abzuweisen* (§ 41 Abs. 4 NAG). In diesem Fall ergeht – so wie bisher – kein Bescheid durch die Landesgeschäftsstelle des AMS. Rechtsschutz ist hier durch die Möglichkeit der Berufungserhebung an den Bundesminister für Inneres gewährleistet.

Verständigungspflicht der NAG – Behörde:

Die NAG – Behörde hat das AMS von der Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „Blaue Karte EU“ unter Angabe der jeweiligen Geltungsdauer *zu verständigen* (§ 12d Abs. 2 AuslBG).

Verlängerung:

Vor Erteilung eines AT „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1 oder 2 NAG hat das AMS nach Befassung durch die NAG-Behörde gegebenenfalls zu bestätigen, dass

1. der Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot Karte“ innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate und
2. der Inhaber einer „Blaue Karte EU“ innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war (§ 12d Abs. 5 AuslBG).

Integrationsvereinbarung:

Gem. § 14a Abs. 4 Z 4 NAG ist das Modul 1 der IV erfüllt, wenn der Drittstaatsangehörige einen AT „Rot-Weiß-Rot Karte“ gem. § 41 Abs. 1 oder 2 NAG besitzt. Dieser Fremde hat – wie bisher der Inhaber einer „NB – Schlüsselkraft“ im Hinblick auf die gesamte IV – das Modul 1 der IV seines Aufenthaltstitels erfüllt. Dies gilt lediglich für den Inhaber selbst, nicht jedoch für seine Familienangehörigen.

Übergangsbestimmung:

Vor In-Kraft-Treten des FrÄG 2011 erteilte AT „NB – Schlüsselkraft“ gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes als AT „Rot-Weiß-Rot – Karte“ weiter (§ 81 Abs. 16 Z 1 NAG).

Besonders Hochqualifizierte gem. § 41 Abs. 1 NAG:

Die hier maßgeblichen gesetzlichen Regelungen finden sich neben § 41 Abs. 1 NAG in §§ 12, 12d Abs. 1, 3 und 4, Anlage A AuslBG und § 24a FPG.

a.) Einreise nach Österreich:

Besonders hochqualifizierte Drittstaatsangehörige erhalten nunmehr gemäß § 24a FPG die Möglichkeit, mit einem speziellen Aufenthaltsvisum rechtmäßig in das Bundesgebiet einzureisen und sich hier für einen Zeitraum von sechs Monaten zum Zwecke der Arbeitssuche aufzuhalten.⁵⁷

Finden besonders hochqualifizierte Drittstaatsangehörige innerhalb dieses Zeitraumes einen Arbeitgeber, der ihnen eine ihrer Qualifikation und den sonstigen für die Erteilung des Visums maßgeblichen Kriterien entsprechende Beschäftigung anbietet, besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf den Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ im Inland zu stellen.

Wurde dem Fremden bereits ein Visum gemäß § 24a FPG erteilt, ist ein neuerlicher Antrag auf ein solches Visum erst zwölf Monate nach seiner Einreise aus dem Bundesgebiet zulässig (§ 24a Abs. 5 FPG).

b.) Aufenthaltstitelverfahren:

Gemäß § 41 Abs. 1 NAG kann der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen dann erteilt werden, wenn diese

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorliegt, die nach § 12d Abs. 1 AuslBG vorliegt.

⁵⁷ Voraussetzung für die Ausstellung eines derartigen Visums durch die Vertretungsbehörde ist neben dem Vorliegen der allgemeinen Visa – Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 FPG eine entsprechende Mitteilung der als zentraler Ansprechstelle eingerichteten Landesgeschäftsstelle des AMS Wien, über die positive Beurteilung der Voraussetzungen nach § 12 iVm Anlage A AuslBG. Das Vorliegen der geforderten Kriterien ist Beleg dafür, dass es sich bei betreffender Person um eine besonders hoch qualifizierte Arbeitskraft handelt. Der Fremde hat dabei die vorgebrachten Kriterien im Antrag genau zu bezeichnen und durch Vorlage von Dokumenten nachzuweisen. Die Vertretungsbehörde überprüft die Vollständigkeit der vorgelegten Dokumente und leitet sie gemeinsam mit dem Antrag an die Landesgeschäftsstelle der AMS Wien zur Prüfung der Kriterien nach Anlage A iVm § 12 AuslBG weiter. Wird die erforderliche Mindestpunkteanzahl nicht erreicht, wird der Antrag – nach negativer Mitteilung der Landesgeschäftsstelle Wien – von der zuständigen Vertretungsbehörde zurückgewiesen (§ 24a Abs. 4 FPG). Gegen diese Zurückweisung ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht möglich, es kann Beschwerde an die Höchstgerichte erhoben werden.

Neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln bedürfen Antragsteller gemäß § 41 Abs. 1 NAG somit auch einer arbeitsmarktrechtlichen „Zulassung“.

Die Inhaber eines Aufenthaltsvisums zur Arbeitssuche gem. § 24a FPG sind dabei – wie oben dargestellt – zur Inlandsantragstellung berechtigt, soweit sie einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 NAG beantragen (siehe § 21 Abs. 2 Z 7 NAG).

Eine Auslandsantragstellung ist aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Formulierung des ersten Satzes des § 41 Abs. 1 NAG nicht vorgesehen.

Der besonders hochqualifizierte Drittstaatsangehörige hat seinen Antrag gemäß § 41 Abs. 1 NAG einen Arbeitsvertrag anzuschließen, aus dem die wesentlichen Bedingungen des Dienstverhältnisses, insbesondere die genaue Beschreibung der Tätigkeit, das Ausmaß der Beschäftigung und das vereinbarte Entgelt hervorgehen müssen⁵⁸.

Kann das Verfahren zur Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nicht innerhalb des sechsmonatigen Geltungszeitraumes des Visums gem. § 24a FPG bzw. nicht während des erlaubten visumfreien Aufenthalts abgeschlossen werden, hat der Antragsteller auszureisen und am Ausgang des Verfahrens im Ausland abzuwarten.

c.) Kriteriengeleitete Zulassung (§§ 11, 12d Abs. 1 AusIBG):

Sofern kein Ab- oder Zurückweisungstatbestand vorliegt (vgl. § 41 Abs. 3 NAG), hat die zuständige NAG – behördlich den Antrag samt Arbeitsvertrag der nach dem Wohnsitz des besonders hochqualifizierten zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zu übermitteln, die nach nach Punkten bewerteten Kriterien prüft, ob die in Aussicht genommene Beschäftigung der Qualifikation und den sonstigen Voraussetzungen der Anlage A des AusIBG entspricht.

Dies bedeutet, dass z.B. Qualifikation, Fähigkeiten, Berufserfahrung, Sprachkenntnisse oder Alter eines Antragstellers (siehe dazu im Detail Anlage A des AusIBG) durch Vergabe von Punkten bewertet werden, wobei zumindest 70 Punkte (von 100 Punkten) erreicht werden müssen. Der Nachweis eines bestimmten Mindestentgeltes ist dabei nicht vorgesehen. Die regionale Geschäftsstelle des AMS wird dabei die vom Hochqualifizierten im Verfahren zur Erteilung des Arbeitssuche-Visums der Landesgeschäftsstelle Wien vorgelegten Unterlagen

⁵⁸ 1077 der Beilagen XXIV.GP – RV – Materialien, S 14.

von letzterer anfordern und diese ihrer Prüfung zugrunde legen, sofern der Antragsteller nach Ausstellung eines derartigen Visums nach Österreich eingereist ist.

Erfüllt der Antragsteller die vorgesehenen Kriterien und entspricht die beabsichtigte Arbeit der Qualifikation des Antragstellers⁵⁹, hat die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS dies der NAG – Behörde umgehend schriftlich mitzuteilen. (Zur Vorgangsweise bei Nichterfüllung der erforderlichen Kriterien siehe oben 2.1.1. Allgemeines – Negative Entscheidung des AMS).

Eine gesonderte Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall entfällt hier⁶⁰ (§ 12 AuslBG).

Die NAG - Behörde hat nunmehr die sonstigen niederlassungsrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen (Erteilungsvoraussetzungen) und bei deren Vorliegen den beantragten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zu erteilen.

Die Erteilung dieses Aufenthaltstitels ist in weiterer Folge Voraussetzung für den Fremden, die entsprechende Beschäftigung, für die er zugelassen wurde, auch ausüben und sich befristet niederlassen zu dürfen.

d.) Verlängerung:

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen können besonders Hochqualifizierte, welchen ein AT „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt wurde, nach einem Jahr eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit unbefristetem Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie zumindest zehn Monate entsprechend ihrer Qualifikation beschäftigt waren.

Letzteres ist durch eine entsprechende Mitteilung des AMS, dass der Antragsteller in den letzten zwölf Monaten zehn Monate unter den für die Zulassung zum AT „Rot-Weiß-Rot-Karte“ maßgeblichen Bedingungen beschäftigt war, nachzuweisen (§ 41a Abs. 1 NAG iVm § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG).

Ferner können Inhaber eines AT „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 NAG, wenn sie die Voraussetzungen des § 41a Abs. 1 Z 3 NAG nicht erfüllen, weil keine entsprechende

⁵⁹ Bei Hochqualifizierten die über ein abgeschlossenes Studium verfügen, entspricht z.B. die beantragte Beschäftigung dann ihrer Qualifikation, wenn für die konkrete, künftig beabsichtigte Tätigkeit ein Hochschulstudium im jeweiligen Studienfach erforderlich oder zumindest üblich ist und diese entsprechend eingestuft und entlohnt werden.

⁶⁰ Sinngemäß müssen jedoch auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG (mit Ausnahme der Z 1) erfüllt sein.

Mitteilung des AMS gem. § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG vorliegt, einen AT „Niederlassungsbewilligung“ gem. § 43 Abs. 1 NAG erhalten.

Qualifizierte Drittstaatsangehörige gemäß § 41 Abs. 2 NAG:

Allgemeines:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen finden sich in §§ 41 Abs. 2 NAG, 12a, 12b, 12d, 13, 24 sowie Anlage B und C AuslBG.

a.) Aufenthaltstitelverfahren:

Gemäß § 41 Abs. 2 NAG kann Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Ziffer erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung des AMS gemäß § 12d Abs. 2 Z 1 AuslBG (Fachkräfte im Mangelberuf),
2. eine schriftliche Mitteilung des AMS gemäß § 12d Abs. 2 Z 2 AuslBG (sonstige Schlüsselkräfte),
3. eine schriftliche Mitteilung des AMS gemäß § 12d Abs. 2 Z 3 AuslBG (Studienabsolventen), oder
4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 24 AuslBG (selbständige Schlüsselkräfte)

vorliegt.

Antragsteller gemäß § 41 Abs. 2 NAG müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des 1. Ziffer und alternativ eine der in den Z 1 bis 4 genannten Kriterien erfüllen.

Für die Fälle der Z 1 bis 3 des § 41 Abs. 2 NAG gilt, dass auch hier eine schriftliche Mitteilung des AMS vorliegen muss, wobei die Z 1 die Zulassung als Fachkraft im Mangelberuf, die Z 2 die Zulassung als Schlüsselkraft und die Z 3 die Zulassung als Schlüsselkraft, welche Studienabsolvent ist, beschreiben.

Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben dem Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 NAG eine schriftliche Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, anzuschließen, somit einen fixen Arbeitsplatz nachzuweisen. Sofern der Antrag nicht zurück- bzw. abzuweisen ist (vgl. § 41 Abs. 3 NAG), hat die NAG – Behörde diesen unverzüglich an

die nach dem Betriebsitz des Arbeitgebers zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS zur Prüfung der diesbezüglichen Kriterien und Voraussetzungen weiterzuleiten.

Mit § 41 Abs. 2 Z 4 wird bestimmt, dass ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 24 AusIBG vorliegen muss, welches Auskunft darüber gibt, dass der Drittstaatsangehörige als selbständige Schlüsselkraft zugelassen wurde.

b.) Kriteriengeleitete Zulassung (§§ 12a, 12b, 12d Abs. 2 und 13 AusIBG):

Das Zulassungsverfahren des AusIBG für Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen und Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ (siehe dazu auch unten – Kapitel 2.1.3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“) entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Zulassungsverfahren für Schlüsselkräfte.

Fachkräfte, sonstige Schlüsselkräfte und Studienabsolventen haben dem Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 AusIBG eine schriftliche Erklärung des Arbeitgebers, die im Antrag angegebenen Beschäftigungsbedingungen einzuhalten, anzuschließen (= fixer Arbeitsplatz).

Das AMS hat den Regionalbeirat anzufordern und binnen vier Wochen der NAG – Behörde, je nach Antrag, schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung

1. als Fachkraft gemäß § 12a AusIBG,
 2. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AusIBG,
 3. als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 2 AusIBG (Studienabsolvent) oder
 4. als Schlüsselkraft gemäß § 12c AusIBG (Anwärter auf den AT „Blaue Karte EU“)
- erfüllt sind.

Die NAG – Behörde hat nunmehr die sonstigen niederlassungsrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und bei deren Vorliegen den beantragten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zu erteilen.

Die einzelnen Varianten des § 41 Abs. 2 NAG:

- a.) Fachkräfte in Mangelberufen (§§ 41 Abs. 2 Z 1 NAG iVm 12a, 12d, 13 und Anlage B AusIBG):

Antragsteller nach § 41 Abs. 2 Z 1 NAG haben ihren Antrag nach Maßgabe des § 21 NAG vom Ausland aus zu stellen.

Für die Einstufung von Berufszweigen als „Mangelberuf“ ist eine (noch zu erlassende) Fachkräfteverordnung (§ 13 AuslBG) des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz maßgeblich, in der die Mangelberufe festgelegt sind⁶¹. Nur dann, wenn der angegebene Beruf durch Aufnahme in die Fachkräfteverordnung als Mangelberuf qualifiziert ist, kann der Antragsteller als Fachkraft zugelassen werden.

Voraussetzung ist dabei, dass der Antragsteller eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem solchen Mangelberuf nachweist, die mit einem Lehrabschluss vergleichbar ist. Als abgeschlossene Berufsausbildung gilt auch der erfolgreiche Abschluss einer beruflichen Ausbildung, die dem Abschluss einer Berufsbildenden Höheren Schule (BHS) in Österreich entspricht. Dementsprechend hoch ist die Qualifikation auch im Kriterienkatalog der Anlage B des AuslBG bewertet.

Neben der erforderlichen *Mindestpunktzahl* (= 50 von maximal 75 Punkten – Anlage B des AuslBG) ist ein der Ausbildung und jeweiligen Einstellung *entsprechendes Entgelt* eine unabdingbare Zulassungsvoraussetzung. Sofern im Betrieb beschäftigten Fachkräfte ein höheres als ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehendes Entgelt erhalten, ist ein solches im gleichen Ausmaß auch der angeworbenen Fachkraft zu gewähren. Erreicht der Antragsteller die erforderliche Mindestpunktzahl von 50 und sind auch alle anderen Voraussetzungen erfüllt, hat die regionale Geschäftsstelle des AMS den Regionalbeirat anzuhören und der NAG – Behörde schriftlich mitzuteilen, dass die Voraussetzungen für eine Zulassung als Fachkraft erfüllt sind.

Da bereits in der Fachkräfteverordnung festgestellt wird, dass in den dort genannten Berufen ein Arbeitskräftemangel besteht, wird auf eine Arbeitsmarktprüfung *im Einzelfall*⁶² verzichtet.

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erhalten die zugelassenen Fachkräfte eine mit zwölf Monaten befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 Abs. 2 Z 1 NAG), die ihnen eine Beschäftigung bei dem im Antrag angegebenen Arbeitgeber im gesamten Bundesgebiet erlaubt (§ 12d Abs. 3 AuslBG).

⁶¹ Erst nach Erlassung dieser Fachkräfteverordnung ist eine Zulassung derartiger Fachkräfte in Mangelberufen möglich. Gem. § 34 Abs. 39 AuslBG darf diese nicht vor dem 1. Jänner 2012 erlassen werden und nicht vor dem 1. Mai 2012 in Kraft treten.

⁶² Sinngemäß müssen jedoch auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG (mit Ausnahme der Z 1) erfüllt sein.

Bei einem *Arbeitgeberwechsel* im ersten Jahr der Zulassung (somit vor Erteilung des AT „Rot-Weiß-Rot Karte plus“) erhält die Fachkraft eine neue arbeitsmarktrechtliche Zulassung nur dann, wenn es sich um eine Beschäftigung in einem Mangelberuf handelt, die ihren Qualifikationen entspricht und der neue Arbeitgeber die gebotenen Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält (§ 12d Abs. 3 AuslBG).

Verlängerung:

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen können Fachkräfte in Mangelberufen nach einem Jahr den AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie zumindest zehn Monate im zugelassenen Mangelberuf beschäftigt waren. Letzteres ist durch eine entsprechende Mitteilung des AMS an den Antragsteller in den letzten zwölf Monaten zehn Monate unter den für die Zulassung zur AT „Rot-Weiß-Rot-Karte“ maßgeblichen Bedingungen beschäftigt worden zuweisen (§ 41a Abs. 1 NAG iVm § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG).

Ferner können Inhaber eines AT „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 NAG, wenn sie die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 Z 3 NAG nicht erfüllen, weil keine entsprechende Mitteilung des AMS gem. § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG vorliegt, einen AT „Niederlassungsbewilligung“ gem. § 43 Abs. 1 NAG erhalten.

b.) sonstige Schlüsselkräfte (§§ 41 Abs. 2 Z 2 NAG iVm 12 Abs. 2, 12b Z 1, 12d und Anlage C AuslBG):

Antragsteller nach § 41 Abs. 2 Z 2 NAG haben ihren Antrag nach Maßgabe des § 21 NAG vom Ausländeraus zu stellen.

Das Kriterien- und Punktesystem für die sonstigen Schlüsselkräfte (Anlage C des AuslBG) entspricht im Wesentlichen dem der Fachkräfte in Mangelberufen.

Das zusätzliche Kriterium „*spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten*“ (siehe Rubrik „Qualifikation“ in Anlage C) soll alternativ zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gelten und sicherstellen, dass z.B. Profisportler, aber auch sonstige Spezialisten, die über keine formelle (Berufs)-Ausbildung verfügen, zugelassen werden können (vorgesehen sind ferner Zusatzpunkte für Profisportler/Profisporttrainer).

Voraussetzung für eine Zulassung ist weiters ein nachgewiesenes *Mindestbruttogehalt* von 50 % (für unter 30-Jährige) bzw. von 60 % (für über 30-Jährige) der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen.

Es ist auch hier eine *Mindestpunktzahl* (= 50 von maximal 75 Punkten – Anlage C des AusIBG) zu erreichen.

Vor der Zulassung ist eine *Arbeitsmarktprüfung* durchzuführen, d.h. die Schlüsselkräfte werden nur dann zugelassen, wenn für die zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben („Ersatzkraftverfahren“).

Erreicht der Antragsteller die erforderliche Mindestpunktzahl und sind auch alle anderen Voraussetzungen erfüllt, hat die regionale Geschäftsstelle des AMS den Regionalbeirat anzuhören und der NAG – Behörde schriftlich mitzuteilen, dass die Voraussetzungen für eine Zulassung erfüllt sind.

Bei einem *Arbeitgeberwechsel* im ersten Jahr der Zulassung (somit vor Erteilung des AT „Rot-Weiß-Rot Karte plus“) erhält die Schlüsselkraft eine neue arbeitsmarktrechtliche Zulassung nur dann, wenn es sich um eine entsprechende Beschäftigung handelt, die ihren Qualifikationen entspricht und der neue Arbeitgeber die gebotenen Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält (§ 12d Abs. 3 AusIBG).

c.) Schlüsselkräfte, welche Studienabsolventen sind (§§ 41 Abs. 2 Z 3 iVm 12b Z 2 iVm 12d AusIBG):

Voraussetzung für ein positives Zulassungsverfahren ist hier, dass

- 1.) ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität oder einer gleichgestellten Institution absolviert und erfolgreich abgeschlossen wurde
- 2.) die beabsichtigte Beschäftigung dem Ausbildungsniveau des Antragstellers entspricht und
- 3.) ein ortsübliches Entgelt geboten wird (siehe dazu unten).

Für die Zulassung ausländischer Studienabsolventen ist somit *kein Punktesystem* und auch *keine Arbeitsmarktprüfung* im Einzelfall vorgesehen⁶³.

Studienabsolventen erhalten nun eine verbesserte Möglichkeit auf einen Aufenthaltstitel umzusteigen, der sie zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt.

Für die Zulassung als Schlüsselkraft ist erforderlich, dass eine monatliche Bruttoentlohnung für die beabsichtigte Beschäftigung, die ortsüblich ist und mindestens 45 % der ASVG - Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, nachgewiesen wird.

Dieses erforderliche Mindestentgelt soll sicherstellen, dass ausländische Studienabsolventen nur zu einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung und zu den gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen wie inländische Berufstätige nach Abschluss eines Studiums beschäftigt werden und so ihr Qualifikationspotential bestmöglich genutzt wird.

Bei einem *Arbeitgeberwechsel* im ersten Jahr der Zulassung (somit vor Erteilung des AT „Rot-Weiß-Rot Karte plus“) erhält der Studienabsolvent eine neue arbeitsmarktrechtliche Zulassung nur dann, wenn es sich um eine entsprechende Beschäftigung handelt, die seinen Qualifikationen entspricht und der neue Arbeitgeber die gebotenen Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält (§ 12d Abs. 3 AuslBG).

Studienabsolventen, die die Erteilung eines AT „Rot-Weiß-Rot - Karte“ anstreben, kann auf begründeten Antrag im Anschluss an eine „AB – Studierender“ einmalig bestätigt werden, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet für einen Zeitraum von sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche erlaubt ist, sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles für diesen Zeitraum weiterhin vorliegen (§ 64 Abs. 4 NAG). Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind die Inhaber einer solchen Bestätigung in weiterer Folge zur Inlandsantragsstellung berechtigt (§ 64 Abs. 4 iVm § 21 Abs. 2 Z 8 NAG).

Verlängerung:

Die sonstigen Schlüsselkräfte und Studienabsolventen können bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach einem Jahr eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit

⁶³ Sinngemäß müssen jedoch auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG (mit Ausnahme der Z 1) erfüllt sein.

unbeschränktem Arbeitsmarktzugang beantragen, wenn sie zehn Monate zu den für ihre Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt waren (§§ 41a Abs. 1 Z 3 iVm 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG).

Ferner können Inhaber eines AT „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 NAG, wenn sie die Voraussetzungen des § 41a Abs. 1 NAG nicht erfüllen, weil keine entsprechende Mitteilung des AMS gem. § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG vorliegt, einen AT „Niederlassungsbewilligung“ gem. § 43 Abs. 1 NAG erhalten.

d.) selbständige Schlüsselkräfte (§§ 41 Abs. 2 Z 4 iVm § 24 AuslBG):

Wie bisher ist der bei der zuständigen NAG – Behörde eingebrachte Antrag auf Zuteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck der selbständigen Schlüsselkraft an die Landesgeschäftsstelle des AMS weiterzuleiten. Diese hat binnen drei Wochen das erforderliche Gutachten über den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit, insbesondere hinsichtlich des Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen zu erstellen.

Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen wird – wie bisher – dann angenommen werden können, wenn die beabsichtigte Erwerbstätigkeit des Antragstellers einen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden wirtschaftlichen Nutzen erwarten lässt. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn

- mit der Erwerbstätigkeit ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital nach Österreich verbunden ist oder
- die beabsichtigte Erwerbstätigkeit neue Arbeitsplätze schaffen oder bestehende Arbeitsplätze sichern wird oder
- mit der Niederlassung der Schlüsselkraft ein Transfer von Know-how oder die Einführung neuer Technologien verbunden ist oder
- das Unternehmen der Schlüsselkraft wesentliche Bedeutung für eine ganze Region hat.

Erght ein negatives Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS ist der Antrag von der NAG – Behörde ohne weiteres (unter Entfall des Parteienghört) abzuweisen (§ 41 Abs. 4 NAG). Hier gibt es keinen Bescheid durch die Landesgeschäftsstelle. Der von der Entscheidung betroffene Drittstaatsangehörige kann hier Berufung an die Bundesministerin für Inneres erheben.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte (§41/1) besonders Hochqualifizierte
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte (§41/2/1) Fachkraft in Mangelberufen
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte (§41/2/2) sonstige Schlüsselkraft
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte (§41/2/3) Studienabsolvent
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte (§41/2/4) selbständige Schlüsselkraft
Sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/1) Verlängerung Schlüsselkraft
Sonstige Verlängerung	Niederlassungsbewilligung

Judikatur des VwGH zum Thema „Schlüsselkarte“:

- Erkenntnis des VwGH vom 16.01.2007, 2006/18/2006:

Umstieg von einer Aufenthaltserlaubnis „Student“ auf „Schlüsselkraft – selbständig“, da der Beschwerdeführer beabsichtigt, als einer von fünf persönlich haftenden Gesellschaftern einer OEG (Taxigewerbe) erwählungsbefugt zu sein, wobei er als einziger der Fünf nicht vertretungsbefugt war. Weiters brachte er vor, Kapital in der Höhe von ATS 400.000,- (€ 27.100,-) dem Unternehmen als Darlehen zur Verfügung gestellt zu haben sowie die Konzessionsprüfung abgeben zu haben.

Im ablehnenden Verwaltungsbescheid wurde festgestellt, dass der Transfer des Investitionskapitals als nicht nachvollziehbar sei, zumal dieser lediglich durch einen Schriftsatz der OEG belegt ist. Weiters kann nicht angenommen werden, dass die Tätigkeit des nicht vertretungsbefugten Beschwerdeführers, mehrere Arbeitsplätze schaffen würde. Somit könne kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinn des § 24 AuslBG (analog einem eingeholten negativen Gutachten des AMS) erkannt werden.

Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Dieser gab der Beschwerde statt und hob den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes erwoogen:

- Die Auffassung der belangten Behörde, dass der gegenständliche Anträgen als Antrag für den Zweck „Schlüsselkraft – selbstständig, § 18 Abs. 1 Z. 1 FrG“ zu werten war, ist unbedenklich.
 - Ob ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen gem. § 24 AuslBG vorliegt, hängt insbesondere davon ab, ob mit der Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen dient.
 - Auch die Feststellung, dass mit der Tätigkeit des Bf weder die Schaffung noch die Sicherung von Arbeitsplätzen verbunden ist, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden.
 - Doch hat der Bf vorgebracht, ein Darlehen idHv € 27.100,- sowie ein Fahrzeug samt Taxiausrüsten im Wert von € 27.300,- eingebracht zu haben. Diesem Vorbringen schenkte die belangte Behörde keinen Glauben und begründete den Akt der Beweiswürdigung damit, dass nur ein von der NAG aufgesetzter Beleg vorgelegt worden sei bzw. setzte sich mit Vorbringen bezüglich des Fahrzeuges nicht auseinander.
 - Diese Beweiswürdigung kann nicht als schlüssig angesehen werden, da der Bf niemals aufgefordert wurde, die Darlehensgewährung nachzuweisen bzw. ihm die behördlichen Zweifel nie zur Kenntnis gebracht wurden. Weiters hätte sich die Behörde mit dem Vorbringen bezüglich des eingebrachten Fahrzeuges auseinander setzen müssen.
 - Insoweit ist der Bescheid mit einem Verfahrensfehler behaftet.
- Erkenntnis des VwGH vom 28. August 2008, Zl. 2008/22/0270-5:

Dem Erkenntnis ist für das Berufungsverfahren Folgendes zu entnehmen⁶⁴:

§ 41 Abs. 3 zweiter Satz NAG normiert zwar, dass bei Vorliegen eines negativen Gutachtens im Sinn des § 24 AuslBG der Antrag auf Erteilung der "Niederlassungsbewilligung - Schlüsselkraft" (als selbständige Schlüsselkraft) abzuweisen ist, dies bedeutet allerdings - bei verfassungskonformer Interpretation der Bestimmungen des § 41 Abs. 3 NAG und des § 24 AuslBG - nicht, dass das Gutachten durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden kann oder dass die Behörde an ein unschlüssiges Gutachten gebunden wäre. Vielmehr gilt auch in Bezug auf die Würdigung dieses Beweismittels, dass die in

⁶⁴ Der VwGH judiziert gleichlautend in 2008/22/0880 vom 03.04.2009 und 2008/21/452, 453 vom 22.12.2009.

§ 45 AVG verankerten allgemeinen Verfahrensgrundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörs uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. näher das Erkenntnis des VwGH vom 8. November 2006, ZI. 2006/18/0348).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ergibt sich aus der Bestimmung des § 24 AuslBG, dass für die Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbständige Tätigkeit zur Stellung als "Schlüsselkraft" führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder der Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient. Der Gesetzgeber stellt auch darauf ab, ob ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 20. Dezember 2007, ZI. 2004/21/0327)

Dass bei Überschreitung der Sechswochenfrist des § 41 Abs. 2 NAG kein abweisender Bescheid ergehen dürfte, ist dem NAG nicht zu entnehmen.

- Erkenntnis des VwGH vom 11.12.2005, ZI. 2005/18/062-5 zur Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit zur Stellung als „Schlüsselkraft“ führt:

Aus § 24 AuslBG ist abzuleiten, dass für die Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit zur Stellung als „Schlüsselkraft“ führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Dieser ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Das BM.I ist an das Gutachten der zuständigen Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine selbständige Schlüsselkraft (§ 24 AuslBG) nicht gebunden. Die abschließende Entscheidung kommt dem BM.I als Niederlassungsbehörde zu, die die Schlüssigkeit der Stellungnahmen der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice samt dem darin enthaltenen Gutachten zu prüfen hat. Dies gilt auch für die Rechtslage nach § 41 NAG. (vgl. VwGH 13.3.2007, ZI. 2004/18/0405 und VwGH vom 8.11.2006, ZI. 2006/18/0348).

Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen.

- Erkenntnis des VwGH vom 20.11.2008, ZI.: 2007/21/0255 zur Beurteilung, ob mit der beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit ein Transfer von Investitionskapital nach Österreich und/oder die Schaffung und Sicherung bestehender Arbeitsplätze verbunden ist:

Die Behörde hat sich in der Frage, ob gemäß §§ 41 Abs. 1 Z 3 NAG iVm 24 AuslBG mit der beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit ein Transfer von Investitionskapital nach Österreich und/oder die Schaffung und Sicherung bestehender Arbeitsplätze verbunden ist, mit dem Vorbringen des Antragstellers und der Frage seines Nachweises im Einzelnen auseinanderzusetzen.

- Erkenntnis des VwGH vom 06.08.2009, ZI.: 2008/22/0823⁶⁵ zur Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbstständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt:

Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus § 24 AuslBG, dass für die Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbstständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen vorliegt, insbesondere zu berücksichtigen ist, ob mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient. Der Gesetzgeber stellt darauf ab, ob einzusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist.

Es war nicht zu erkennen, inwiefern durch die beabsichtigte Tätigkeit des Beschwerdeführers einzusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist.

Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen.

- Erkenntnis des VwGH vom 06.08.2009, ZI.: 2008/22/0382 zur Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbstständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt:

Der Gesetzgeber stellt gemäß § 24 AuslBG darauf ab, dass ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist. Dieser Impuls muss durch die selbstständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden. Dies bedeutet, dass die unternehmerischen Entscheidungen, die diesen zusätzlichen positiven Impuls für die Wirtschaft erwarten lassen, vom Fremden selbst getroffen werden müssen. Maßgebend für die Beurteilung des in diesem Sinn von einem antragstellenden Fremden ausgehenden wirtschaftlichen Nutzens ist zunächst das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen.

⁶⁵ Vgl auch VwGH vom 09.07.2009, ZI.: 2009/22/0189 und vom 14.05.2009, 2008/22/0129.

Familienzusammenführung mit Schlüsselkräften:

Familienangehörigen von Inhabern einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 1 oder 4 NAG (dh. ehemaligen Inhabern einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ bzw. ehemaligen Inhabern einer AB Forscher) ist eine quotenfreie „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen (§ 46 Abs. 1 Z 1 NAG).

Die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ berechtigt zur befristeten Niederlassung im Bundesgebiet und beinhaltet den freien Zugang zum Arbeitsmarkt gem. § 17 Abs. 1 Z 1 AuslBG. Familienangehörige sind im Hinblick auf deren arbeitsmarktrechtliche Stellung somit zunächst besser gestellt als der Zusammenführende selbst, da der Zusammenführende als Inhaber der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zunächst an einen bestimmten Arbeitgeber gebunden ist und erst nach einem etwaigen Umstieg auf die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach einem Jahr freien Zugang zum Arbeitsmarkt genießt.

Grundsätzlich ist die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auch im Fall der Familienzusammenführung für die Dauer von zwölf Monaten auszustellen. Bei zeitversetztem Nachzug ist es jedoch zweckmäßig, die Erteilungsdauer (innerhalb der Rahmenfrist von 12 Monaten) an jene des Zusammenführenden anzupassen.

Speicherart:

Die FIS-Codes sind wie folgt zu verwenden:

QUOTENCODE	TITELCODE
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam.Gem SK
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher
Sonstige Verlängerung	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam.Gem SK
Sonstige Verlängerung	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam.Gem SK
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher

2.1.2. Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a NAG)

Allgemeines:

Die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ berechtigt zur befristeten Niederlassung und Ausübung einer Beschäftigung (selbständig oder unselbständig) im gesamten Bundesgebiet (freier Arbeitsmarktzugang - § 17 Abs. 1 Z 1 AuslBG). Darüber hinaus eröffnet sie die Möglichkeit der Erlangung eines Daueraufenthaltsrechts gem. § 45 NAG. Die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ entspricht somit dem Berechtigungsumfang der ehemaligen „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“.

Zielgruppen:

Die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ kann in folgenden Fällen erteilt werden:

- Im Verlängerungsfall der „Rot-Weiß-Rot – Karte“:

Voraussetzung ist gem. § 41a Abs. 1 NAG, dass der Drittstaatsangehörige

- bereits zwölf Monate eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 NAG) besitzt und
- eine Mitteilung des AMS gem. § 12d Abs. 5 Z 1 AuslBG vorliegt (Bestätigung des AMS, dass der Fremde innerhalb der letzten zwölf Monate zehn Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war).

- Im Verlängerungsfall der „Blaue Karte EU“:

Voraussetzung ist gem. § 41a Abs. 2 NAG, dass der Drittstaatsangehörige

- bereits zwei Jahre eine „Blaue Karte EU“ (§ 42 NAG) besitzt und
- eine Mitteilung des AMS gem. § 12d Abs. 5 Z 2 AuslBG vorliegt (Bestätigung des AMS, dass der Fremde innerhalb der letzten 24 Monate 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt war).

- In Fällen der Familienzusammenführung an Drittstaatsangehörige, die

- Familienangehörige von Inhabern einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 1 oder 4 NAG sind (§ 46 Abs. 1 Z 1 NAG).

- Familienangehörige von Inhabern einer „Blaue Karte EU“ sind. Gleiches gilt, wenn der nunmehrige Inhaber eines AT ursprünglich einen AT „Blaue Karte EU“ innehatte. Bei Familienangehörigen von Inhabern eines AT „Blaue Karte EU“ richtet sich die Geltungsdauer der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden (§ 46 Abs. 3 NAG).
- Familienangehörige von Inhabern eines AT „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates sind, sofern nachgewiesen wird, dass sie sich als dessen Familienangehörige bereits im anderen Mitgliedstaat aufgehalten haben. Die Geltungsdauer der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ richtet sich nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden (§ 50a Abs. 2 NAG).
- Familienangehörige von Inhabern eines AT „Daueraufenthalt – EU“ sind (quotenpflichtig, § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG).
- Familienangehörige von Asylberechtigten sind, sofern § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt (quotenpflichtig, § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c).
- Familienangehörige von Inhabern einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ sind.
In diesen Fällen ist die Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ quotenpflichtig, sofern es sich bei dem AT des Zusammenführenden nicht um eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 1 oder 4 NAG, also um eine „verlängerte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „verlängerte AB – Forscher“ - handelt. (§ 46 Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. b NAG).
- In humanitären Fällen:
 - Zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK, wenn
 - Kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG vorliegt und
 - der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der IV erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt (§ 41a Abs. 9 NAG, siehe auch Kapitel 6.2.2).
 - In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen („Beiratsfälle“) trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gem. § 11 Abs. 1 Z 3 oder 5 NAG (Ausweisung oder Überschreitung der Dauer des visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts), wenn
 - der Drittstaatsangehörige nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,
 - mindestens die Hälfte des Zeitraumes des festgestellten durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen ist
 - das Modul 1 der IV erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt und

- ein gewisser Integrationsgrad vorliegt (§ 41a Abs. 10 NAG, siehe auch Kapitel 6.5.2).

- In sonstigen Fällen⁶⁶ an Drittstaatsangehörige.
 - die Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung gem. § 69a („Besonderer Schutz“) sind, wenn sie:
 - das Modul 1 der IV erfüllen und
 - mindestens zwölf Monate über eine AB gem. § 69a NAG verfügt haben und dessen Voraussetzungen weiterhin vorliegen; vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 69a NAG kann abgesehen werden, wenn der Drittstaatsangehörige in den letzten drei Jahren über eine AB gem. § 69a NAG verfügt hat (§ 41a Abs. 3 NAG).
 - die Inhaber einer „AB - Forscher“ gem. § 67 NAG sind, wenn sie mindestens zwei Jahre über eine „AB - Forscher“ verfügt haben (§ 41a Abs. 4 NAG).
 - Im Fall der Rückstufung gem. § 28 NAG:
Wenn gegen einen Inhaber eines Aufenthalts „EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ die Voraussetzungen für die Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes vorliegen, diese Maßnahmen aber zum Schutz des Privat- und Familienlebens nicht verhängt werden können, hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen (§ 41a Abs. 5 NAG iVm § 28 Abs. 1 NAG).
 - die über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ verfügt haben und dieser wegen zu langen Aufenthalts außerhalb des EWR-Raumes erloschen ist (§ 41a Abs. 6 NAG).
 - die im Bundesgebiet aufhältig sind, seit mindestens fünf Jahren über eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter (§ 8 Abs. 4 AsylG 2005) verfügen und das Modul 1 der IV erfüllen (§ 41a Abs. 7 NAG).
 - bei denen fälschlicherweise vom Vorliegen der österreichischen Staatsbürgerschaft kraft Abstammung ausgegangen wurde und ihnen rückwirkend die Staatsbürgerschaft wegen deren beabsichtigter Erschleichung nicht verliehen werden kann. In diesen Fällen ist auf Antrag die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ohne weiteres zu erteilen, es sei denn, es liegen bereits die Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ vor (§ 41a Abs. 8 NAG).

⁶⁶ Alle übrigen Fälle der bisherigen „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“.

- die Inhaber eines AT "Daueraufenthalt – EG" eines anderen Mitgliedstaates sind, wenn:
 - sie aufgrund einer „Niederlassungsbewilligung“ seit mindestens zwölf Monaten in Österreich niedergelassen sind und
 - eine Mitteilung des Arbeitsmarktservice (AMS) gemäß § 17 Abs. 2 AuslBG (= Bestätigung einer durchgehenden Zulassung zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von 12 Monaten) vorliegt (§ 49 Abs 3 NAG).

Voraussetzungen:

Neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (siehe Kapitel I.4.) müssen die jeweiligen besonderen Voraussetzungen vorliegen.

Quotenpflicht:

Grundsätzlich besteht Quotenfreiheit.

Quotenpflicht besteht bei der Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ an:

- Familienangehörige von Inhabern eines AT „Daueraufenthalt – EG“ (§ 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG).
- Familienangehörige von Inhabern einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, sofern es sich bei dem AT des Zusammenführenden nicht um eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41 Abs. 1 oder 4 NAG - d.h. um eine „verlängerte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „verlängerte“ „Forscher“ - handelt (§ 46 Abs. 1 Z 2 lit. b NAG).
- Familienangehörige von Asylberechtigten, sofern § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt (§ 46 Abs. 1 Z 2 lit. c NAG).

Gültigkeitsdauer:

Grundsätzlich ist die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ist für die Dauer von drei Jahre auszustellen, wenn der Drittstaatsangehörige bereits zwei Jahre rechtmäßig und ununterbrochen im Bundesgebiet niedergelassen ist und das Modul 1 der IV erfüllt wurde. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist (§ 20 Abs. 1a NAG).

Damit soll ein Anreiz zur rechtzeitigen Erfüllung der IV geschaffen werden.⁶⁷

Übergangsbestimmungen:

Vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 erteilte „NB – unbeschränkt“ gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes als AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ weiter (§ 81 Abs. 16 Z 2 NAG).

Speicherart:

QUOTENCODE	TELCODE
Sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/1) Verlängerung Schlüsselkarte
Sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/2) Verlängerung Blaue Karte J
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. SK
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/3) Fam. Gem. mit Blaue Karte
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (Fam. Gem. Mobil)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenpflichtig	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/2)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. SK
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/9)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/10)
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/3)
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/4) Verlängerung für Forscher
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/5)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/6)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/7) ehemals subsidiär Schutzberechtigte
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/8) ehemals O
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte	Rot-Weiß-Rot – Karte plus

⁶⁷ 1078 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage – Materialien, S 13.

(plus) quotenfrei			
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei		Rot-Weiß-Rot – Karte plus	

2.1.3. Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ (§ 42 NAG)

Durch die Einführung eines beschleunigten „One-Stop-Shop“ – Verfahrens für die Erteilung des AT „Blaue Karte EU“ sollen für Arbeitnehmer aus Drittstaaten, die eine hochqualifizierte Beschäftigung in den Mitgliedstaaten der Union aufnehmen wollen, attraktivere Bedingungen geschaffen werden.

Der AT „Blaue Karte EU“ erleichtert ihrem Inhaber den Zugang zum Arbeitsmarkt, schafft günstige Bedingungen für die Familienzuwanderung, den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts und erleichtert die Mobilität in der EU.

In Umsetzung der Richtlinie 2009/50/EG⁶⁸ vom 25. Mai 2009 („Blue Card Richtlinie“) wird innerhalb des NAG ein neuer Aufenthaltstitel eingeführt („Blaue Karte EU“) eingeführt⁶⁹.

Allgemeines:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen finden sich in §§ 42 NAG, 12c und 12d AuslBG.

Der neue § 42 NAG stellt die Kernbestimmung der Umsetzung der Richtlinie 2009/50/EG (Blue Card-Richtlinie) dar, die für Anträge auf diesen AT etwa ein nun in den neuen gesetzlichen Bestimmungen umgesetztes beschleunigtes „One-Stop-Shop“ – Verfahren vorsieht.

Der hier angesprochene Personenkreis umfasst Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf Zulassung zu einem befristeten Aufenthalt in Österreich zum Zwecke der Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung im Sinne der Richtlinie stellen.

a.) Aufenthaltstitelverfahren:

⁶⁸ Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, ABl. L 155 vom 18. Juni 2009 S. 17, CELEX nr. 32009L0050.

⁶⁹ 1078 der Beilagen XXIV. GP – RV – Materialien, S 4.

Gem. § 42 Abs. 1 NAG ist Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ zu erteilen, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 und 4 NAG erfüllen und
2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des AMS gem. § 12d Abs. 2 Z 4 AuslBG vorliegt.

Der Antragsteller hat somit grundsätzlich die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG zu erfüllen, entsprechend den Vorgaben in der Richtlinie darf jedoch auf das Vorliegen eines Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft nicht abgestellt werden. Formlos ist der Antragsteller auch vom Nachweis des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG befreit, er muss jedoch ohnehin im Zulassungsverfahren nach dem AuslBG nachweisen, dass sein Brutt Jahressgehalt nicht geringer als das Anderthalbfache des durchschnittlichen Brutt Jahressgehaltes⁷⁰ im Bundesgebiet ist. Sollte diesem Kriterium nicht entsprochen werden, mangelt es nicht an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG im Abs. 5 NAG, sondern an einer besonderen Erteilungsvoraussetzung, da diesfalls keine Mitteilung des AMS über das Vorhandensein der Zulassungskriterien gem. § 12c Abs. 2 AuslBG ausgestellt wird.

Der Berechtigungsinhalt der „Blaue Karte EU“ entspricht der der „Rot-Weiß-Rot – Karte“. Der Antragsteller benötigt somit bei Titelerteilung keine weitere beschäftigungsrechtliche Bewilligung.

Der Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ ist mit einer Gültigkeitsdauer von zwei Jahren auszustellen, es sei denn, der Arbeitsvertrag weist eine kürzere Dauer auf. In diesen Fällen ist der Titel für einen bis drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrages hinausgehenden Zeitraum auszustellen (§ 42 Abs. 4 NAG).

Bei Erfüllung aller Voraussetzungen hat der Antragsteller einen Rechtsanspruch (...„ist zu erteilen“....) auf die Erteilung des Aufenthaltstitels.

Hinsichtlich der Regelungen zur Quotenfreiheit, Beschäftigung beim angegebenen Arbeitgeber im ganzen Bundesgebiet, Vorgangsweise bei Wegfall der arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen, Verfahrensdauer, Absehen von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung des AMS sowie dessen negativer Entscheidung wird auf die

⁷⁰ Für die Berechnung ist das von der Statistik Österreich veröffentlichte durchschnittliche österreichische Brutt Jahressgehalt von Vollzeitbeschäftigten heranzuziehen. Ausgehend von der Statistik z.B. für das Jahr 2008

Ausführungen unter 2.1.1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 41 NAG) – 2.1.1.1. Allgemeines verwiesen.

b.) Zulassungsverfahren (§ 12c AuslBG):

Das Zulassungsverfahren des AuslBG für Anwärter auf eine „Blaue Karte EU“ entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Zulassungsverfahren für Schlüsselkräfte.

Antragsteller gemäß § 42 NAG müssen dabei kein Punktesystem durchlaufen, jedoch ein verbindliches Arbeitsplatzangebot für eine hochqualifizierte Beschäftigung für mindestens ein Jahr nachweisen und der NAG – Behörde entsprechende Unterlagen gemeinsam mit dem Antrag vorlegen.

Voraussetzung für eine Zulassung gem. § 12c AuslBG ist, dass der Abschluss eines Studiums an einer tertiären Bildungseinrichtung mit dreijähriger Mindestdauer nachgewiesen wird. Ferner ist nachzuweisen, dass der Drittstaatsangehörige für eine Beschäftigung, die seiner Ausbildung entsprechen muss, ein Brutt Jahressgehalt erhält, welches dem Anderthalbfachen des von der Bundesanstalt „Statistik“ „erreich“ zuletzt veröffentlichten durchschnittlichen österreichischen Bruttojahresgehalts von Vollzeitbeschäftigten entspricht.

Die Beschäftigung des Antragstellers entspricht dessen Ausbildung dann, wenn für die konkrete Tätigkeit ein Hochschul- bzw. Fachhochschulabschluss im jeweiligen Studienfach erforderlich oder zumindest üblich ist. Das Arbeitsplatzangebot muss (lt. Arbeitsvertrag) für mindestens ein Jahr bestehen.

Die Zulassung eines Antragstellers kann abgelehnt werden, wenn die betreffende Stelle mit inländischen oder bereits niedergelassenen bzw. nach Unionsrecht bevorzugten ausländischen Arbeitskräften besetzt werden kann (Ersatzkraftverfahren).

Verlängerung:

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kann dem Inhaber einer „Blauen Karte EU“ ein AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn dieser innerhalb des Ausstellungszeitraumes von zwei Jahren 21 Monate entsprechend seiner Qualifikation und den für die Zulassung maßgeblichen Bedingungen beschäftigt war (§§ 41a Abs. 2 NAG iVm. 12d Abs. 5 Z 2 AuslBG).

muss das Bruttojahresgehalt mindestens € 50.113,50 betragen, was einem monatlichen Bruttoentgelt von ca.

Speicherart:

QUOTENCODE		TITELCODE	
Erstbewilligung Blaue Karte		Blaue Karte EU	
Zweckänderung Blaue Karte		Blaue Karte EU	
Sonstige Verlängerung		Blaue Karte EU	
Sonstige Verlängerung		Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/2) Verlängerung Blaue Karte	

2.1.4. Niederlassungsbewilligung (§ 43 NAG)**Allgemeines:**

Der AT „Niederlassungsbewilligung“ berechtigt zu befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen oder un selbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG (Ausnahme: Europaabkommen – nur selbständige Erwerbstätigkeit zugelassen). Die „Niederlassungsbewilligung“ entspricht somit dem Berechtigungsumfang der ehemaligen „Niederlassungsbewilligung - beschränkt“.

Zielgruppen:

Eine „Niederlassungsbewilligung“ kann in folgenden Fällen erteilt werden:

- Verlängerungsfälle der „Rot-Weiß-Rot – Karte“:

Voraussetzung ist, dass der Drittstaatsangehörige in den letzten 12 Monaten eine Tätigkeit als Besonders Hochqualifizierter, Fachkraft im Mangelberuf, sonstige Schlüsselkraft, Studienabsolvent oder selbständige Schlüsselkraft iSd AuslBG (§§ 12 bis 12b und 24 AuslBG) ausgeübt hat und diese weiter ausgeübt werden soll oder eine Berechtigung nach dem AuslBG vorliegt (§ 43 Abs. 1 NAG). Das sind jene Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“, die in den Arbeitsmarkt integriert sind, aber die Voraussetzungen der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht erfüllen (weil sie nicht innerhalb der letzten 12 Monate 10 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt waren).

€ 3.580,- zuzüglich Sonderzahlungen entspricht.

- In Fällen der Familienzusammenführung an Drittstaatsangehörige, die

- Familienangehörige von Inhabern einer „Niederlassungsbewilligung“ oder „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ sind (quotenpflichtig; § 46 Abs. 4 NAG).
- Familienangehörige von Inhabern eines AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates sind und der drittstaatsangehörige Zusammenführende nunmehr eine „Niederlassungsbewilligung“ gem. § 49 Abs. 2 oder 4 NAG innehat. Im Fall des Ehegatten oder eingetragenen Partners muss zum Zeitpunkt der Niederlassung eine aufrechte Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit dem Zusammenführenden bestehen (§ 50 Abs. 1 NAG).

Gemäß § 50 Abs. 2 NAG sind Anträge in diesen Fällen innerhalb von drei Monaten ab der Einreise zu stellen und die Behörde hat binnen einer Frist von vier Monaten zu entscheiden. Anträge nach § 50 Abs. 1 NAG betreffen aber nicht zu einem länger als drei Monate dauernden Aufenthalt ab der Einreise in das Bundesgebiet.

- In humanitären Fällen:

- Zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG vorliegt (siehe auch Kapitel 6.2.1).
- In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen („Beiratsfälle“) trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gem. § 11 Abs. 1 Z 3 oder 5 NAG (Ausweisung oder Überschreitung der Dauer des visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts), wenn
 - der Drittstaatsangehörige nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,
 - mindestens die Hälfte des Zeitraumes des festgestellten durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen ist und
 - ein gewisser Integrationsgrad vorliegt (§ 43 Abs. 4 NAG, siehe auch Kapitel 6.5.1).

- In sonstigen Fällen an Drittstaatsangehörige,

- denen aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Niederlassungsfreiheit zukommt für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (§ 43 Abs. 2 NAG).
- die über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" eines anderen Mitgliedstaates verfügen für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, wenn eine

Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt (quotenpflichtig, § 49 Abs. 2 NAG).

- die über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" eines anderen Mitgliedstaates verfügen für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (quotenpflichtig und auf 12 Monate befristet zu erteilen, § 49 Abs. 4 NAG).
- die über eine "Niederlassungsbewilligung – Angehöriger" verfügen, wenn eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt (quotenpflichtig, § 47 Abs. 4 NAG).

Voraussetzungen:

Neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (siehe Kapitel I.4.) müssen die jeweiligen besonderen Voraussetzungen erfüllt sein.

Quotenpflicht:

Grundsätzlich besteht Quotenpflicht.

Quotenfreiheit besteht bei der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“

- in humanitären Fällen (§ 43 Abs. 3 und 4 NAG),
 - für die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Rahmen von Europaabkommen (§ 43 Abs. 2 NAG),
 - an Familienangehörige von Inhabern eines AT „Daueraufenthalt - EG“ eines anderen Mitgliedstaates, wenn der drittstaatsangehörige Zusammenführende nunmehr eine „Niederlassungsbewilligung“ gem. § 49 Abs. 2 oder 4 NAG innehat (§ 50 Abs. 1 NAG)
- an ehemalige Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 43 Abs. 1 NAG).

Integrationsvereinbarung:

Drittstaatsangehörige müssen gem. § 14a Abs. 2 NAG binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung der „Niederlassungsbewilligung“ das Modul 1 der IV erfüllen.

Nunmehrige Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung“, die zuvor über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gem. § 41 Abs. 1 oder 2 NAG verfügt haben, haben die IV bereits gem. § 14a Abs. 4 Z 4 NAG erfüllt.

Gültigkeitsdauer:

Grundsätzlich ist die „Niederlassungsbewilligung“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Nach zwei Jahren durchgehender und rechtmäßiger Niederlassung im Bundesgebiet ist die „Niederlassungsbewilligung“ für die Dauer von drei Jahren auszustellen, sofern das Modul 1 der IV erfüllt wurde. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist. (§ 20 Abs. 1a NAG)

Familienzusammenführung:

Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen, die eine „Niederlassungsbewilligung“ besitzen, ist ebenfalls eine „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen, sofern sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen und ein Quotenplatz vorhanden ist (§ 46 Abs. 4 NAG).

Übergangsbestimmungen:

Vor Inkrafttreten des FrAG 2011 erteilte „beschränkt“ gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Geltungsbereiches als AT „Niederlassungsbewilligung“ weiter (§ 81 Abs. 16 Z 3 NAG).

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Zweckänderung NB quotenfrei	Niederlassungsbewilligung
Quotenpflichtig Erst-NB	Niederlassungsbewilligung (46/4)
Quotenfrei Erst-NB	Niederlassungsbewilligung (Fam.Gem. Mobilitätsfall)
Quotenfrei Erst -NB	Niederlassungsbewilligung
Quotenfreie Erst -NB	Niederlassungsbewilligung
Quotenfreie Erst -NB	Niederlassungsbewilligung (Europaabkommen)
Quotenpflichtige Erst -NB	Niederlassungsbewilligung (unselbst. Mobilitätsfall)
Quotenpflichtige Erst -NB	Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)
Zweckänderung NB quotenpflichtig	Niederlassungsbewilligung

2.1.5. Abkommen

Abkommen mit Kroatien und Mazedonien

Mit Kroatien und Mazedonien wurden Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen (SAA) abgeschlossen. Diese sind am 01.02.2005 bzw. am 01.04.2005 in Kraft getreten.

1. Unselbständig Erwerbstätige: Für unselbständig Erwerbstätige sind in diesen Abkommen Bestimmungen enthalten, die es in Kroatien und Mazedonien niedergelassenen Gesellschaften erlauben, im Einklang mit den im Aufenthaltsstaat geltenden Rechtsvorschriften Personal zu beschäftigen oder von den Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen beschäftigen zu lassen. In Österreich fielen diese Personen bisher unter die Schlüsselkategorie. Mit Stichtag 01.07.2011 werden die Bestimmungen betreffend Schlüsselkategorie durch die neuen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ und „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ersetzt (§§ 41 und 41a NAG).
2. Selbständig Erwerbstätige: Erst nach Vorliegen eines entsprechenden Beschlusses des Assoziationsrates sind diese beiden Abkommen anwendbar. Deshalb kommt derzeit für Staatsangehörige dieser beiden Staaten auch das Verfahren nach § 24 AuslBG zur Anwendung.

Assoziationsabkommen mit der Türkei

Allgemeines:

Das Assoziationsabkommen EWG - Türkei (sowie der aufgrund des Assoziationsabkommens gefasste Assoziationsratsbeschluss (ARB 1/80) regelt den Zugang türkischer Staatsangehöriger zum Arbeitsmarkt, die sich schon längere Zeit rechtmäßig in Österreich aufhalten (**Beschäftigung zieht Aufenthaltsrecht nach sich**).

Erstanträge türkischer Staatsangehöriger sind nach den allgemeinen Bestimmungen des NAG zu behandeln.

Zielgruppe:

Art. 6 ARB:

Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 regelt die **beschäftigungsrechtliche Stellung** von ordnungsgemäß in einem Mitgliedstaat beschäftigten (und aufhältigen) **türkischen Arbeitnehmern** (vgl. dazu z.B. auch EuGH, Rs. Bozkurt, C-434/93, Rz 21).

Türkische Staatsangehörige, die dem regulären Arbeitsmarkt angehören, haben gem. ARB 1/80 folgende Ansprüche:

- nach **einem Jahr** ordnungsgemäßer Beschäftigung, **Anspruch auf Verlängerung** der Arbeiterlaubnis bei demselben Arbeitgeber, wenn ein Arbeitsplatz vorhanden ist
- nach **drei Jahren** ordnungsgemäßer Beschäftigung das Recht auch auf ein **Stellenangebot** für den **gleichen Beruf** auch bei einem **anderen Arbeitgeber** zu bewerben
- nach **vier Jahren freien Arbeitsmarktzugang**

Nach Rechtsprechung des EuGH sowie des VwGH implizieren die aus dem ARB erfließenden **Beschäftigungsrechte** zwingend auch ein **entsprechendes Aufenthaltsrecht**, da sonst das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf Ausübung einer Beschäftigung völlig wirkungslos wäre.⁷¹

Voraussetzungen für eine Berechtigung gem. Art. 6 ARB:

- **Vorliegen der Arbeitnehmereneigenschaft:** Erbringung tatsächlicher und echter Leistungen von wirtschaftlichem Wert nach den Weisungen anderer Personen, für die eine Vergütung erhalten wird. Die Tätigkeiten dürfen nicht völlig untergeordnet oder wesentlich sein.^{72 73}
- **Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt:** ein nach den nationalen Bestimmungen zukommendes Recht auf Ausübung einer Berufstätigkeit

⁷¹ vgl. VwGH 98/21/0299 vom 26.06.2002, EuGH C-340/97, Ömer Nazli u.a. vom 10.02.2000 vom 19. November 2002 in der Rechtssache C-188/00, Kurz, Slg. 2002, I-10691

⁷² vgl. z.B. Rs. C294/06 Payir u.a., Rz. 29, Urteil Birden, Rs. C-1/97, Rz. 25

⁷³ Gemäß jüngster Rechtsprechung des EuGH kann die Arbeitnehmereneigenschaft auch bei nur geringfügiger Beschäftigung vorliegen – im konkreten Fall bei einer Arbeitszeit von 5,5 Wochenstunden - (vgl. EuGH in der Rs. Genc, C-14/09)

- **ordnungsgemäße Beschäftigung:** es muss sich um eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf den Arbeitsmarkt handeln und damit verbunden um ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht ⁷⁴

Art. 7 ARB:

Familienangehörige eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, haben gemäß Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 folgende Ansprüche:

- nach **drei Jahren** ordnungsgemäßigem Wohnsitz: **Recht sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben** (vorbehaltlich des Vorranges von Arbeitnehmern aus EU – Mitgliedstaaten)
- nach **fünf Jahren** ordnungsgemäßigem Wohnsitz: **Arbeitsmarktzugang**.

Gemäß Art. 7 Abs. 2 ARB 1/80 können **Kind** türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine **Berufsausbildung abgeschlossen** haben, sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat **auf jedes Stellengebot bewerben**, sofern ein **Elternteil** in dem betreffenden Mitgliedstaat **seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt** war.

Überblick über die Judikatur des EuGH bzw. des VwGH zum ARB:

Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 ARB haben gem. **ständiger Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Wirkung**, d.h. türkische Staatsangehörige welche die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, können sich unmittelbar auf den ARB berufen (vgl. z.B. EuGH C-188/00 – Kurz/Rz 26, bzw. Rs C-329/97- Ergat, RZ 34).

Gemäß ständiger Rechtsprechung des EuGH sind für die erstmalige Einreise/ den erstmaligen Aufenthalt bzw. die erstmalige Arbeitsaufnahme von türkischen Staatsangehörigen nach wie vor die nationalen Bestimmungen eines Mitgliedstaates maßgeblich, **Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 regelt nur die Situation des dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates bereits angehörenden türkischen Arbeitnehmers in**

⁷⁴ vgl. z.B. Erk. des VwGH vom 24.02.2009, ZI. 2008/22/0410 sowie vom 06.09.2007, ZI. 2004/18/0060

Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung (siehe dazu z.B. EuGH in der Rs. Bozkurt, C-434/93, Rz 21).

Das Assoziationsabkommens EWG - Türkei findet nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann Anwendung, wenn die **Beschäftigung**, auf die Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 abstellt, des betroffenen Arbeitnehmers **im Einklang mit den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften des Mitgliedstaates** steht (siehe Erk. des VwGH vom 24.02.2009, ZI. 2008/22/0410 und 28.08.2008, ZI. 2008/22/0271-5).

Nach der Judikatur des EuGH setzt die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ferner eine **gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates** und damit das Bestehen eines nicht befristeten Aufenthaltsrechts voraus (siehe Erk. des VwGH vom 24.02.2009, ZI. 2008/22/0410 sowie vom 06.09.2007, ZI. 2004/18/0060).

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 10.12.2008, ZI. 2008/22/0572, ausgesprochen, dass die Abweisung des Antrages auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung einer mit einem Reisevisum eingereisten und im Inland lebenden Angehörigen einer „Ankerperson“ rechtmäßig ist. Ebenso hat der Gerichtshof wiederholt dargelegt, dass der **ARB nicht den Familiennachzug regelt, sondern die beschäftigungsrechtliche Stellung der Familienangehörigen**, die auf anderen Rechtsgrundlagen der Mitgliedstaaten die Genehmigung erhalten haben, zu einem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen (vgl. z.B. Erkenntnis des VwGH vom 24. 04.2007, ZI. 2006/21/0057 bis 0059).

In seiner Entscheidung in der Rechtssache Ergat, C-329/92 spricht der EuGH aus, dass die Aufenthaltserlaubnis für türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen des ARB erfüllen, **nur deklaratorische Bedeutung** hat (vgl. auch VwGH vom 10.11.2009, ZI. 2008/22/0687). Angemerkt werden kann jedoch, dass türkische Staatsangehörige bei ihrem erstmaligen Aufenthalt dennoch nach nationalem Recht einen Aufenthaltstitel beantragen und diesen auch jeweils verlängern müssen. Gemäß Judikatur des VwGH darf jedoch die Ausstellung/ Verlängerung eines Aufenthaltstitels aus bestimmten Gründen nicht verweigert werden (vgl. dazu z.B. VwGH vom 10.11.2009, ZI. 2008/22/0687).

Entsprechend der Judikatur des VwGH gilt bei türkischen Staatsangehörigen, die Rechte aus dem ARB 1/80 ableiten können, ein **verspätet gestellter Verlängerungsantrag als Erstantrag** (das bedeutet im Ergebnis einen neuerlichen Beginn für die Berechnung der notwendigen Zeiten zum Erwerb eines AT „Daueraufenthalt – EG“, bzw. den Erwerb der

Staatsbürgerschaft), **jedoch** ist in diesem Fall **die Antragstellung im Inland zuzulassen** (vgl. VwGH vom 18 März 2010, ZI. 2008/22/0408).

In seiner früheren Rechtsprechung hatte der VwGH bei Studenten eine lediglich vorläufige nicht aber reguläre Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt zuerkannt und ließ sie somit nicht in die Position gem. ARB hineinwachsen (vgl. VwGH vom 14.06.2007, ZI. 2006/18/0134), in seiner **neueren Rechtsprechung schließt der VwGH jedoch nicht mehr aus, dass Studenten (die einer Erwerbstätigkeit nachgehen) sich auf Art. 6 ARB 1/80 berufen können** (vgl. VwGH vom 18.06.2009, ZI. 2008/22/0796, bzw. VwGH vom 25.02.2010, ZI. 2007/21/0429).

Durch die **rechtskräftige Erlassung eines Aufenthaltsverbotes (Anm.: und zukünftig wohl einer Rückkehrentscheidung) kann eine allfällige Berechtigung aus dem ARB 1/80 wieder verloren gehen** (vgl. VwGH vom 14. Dezember 2010, ZI. 2010/18/0314 unter Verweis auf VwGH, ZI. 2006/18/0314).

Folgerungen aus dieser Judikatur:

ARB 1/80 regelt nicht den Erstzuzug türkischer StA oder den Familiennachzug⁷⁵, sondern nur die Stellung türkischer Arbeitnehmer, die bereits auf dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates ordnungsgemäß beschäftigt sind.

Die erstmalige Einreise/ der erstmalige Aufenthalt und die erstmalige Arbeitsaufnahme türkischer Staatsangehöriger sind allein nach den nationalen fremden- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen.

Bei Visumangelegenheiten kann sich allerdings trotz verspäteter Antragstellung ein Aufenthaltsrecht aus dem ARB ergeben, bzw. ist bei „assoziationsintegrierten“ türkischen Staatsangehörigen in diesem Fall die Inlandsantragstellung zuzulassen.

Bei „assoziationsintegrierten“ türkischen Staatsangehörigen hat ein Aufenthaltstitel bloß deklaratorische Wirkung.

Auszug aus dem ARB 1/80:

Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980

Kapitel II.

⁷⁵ vgl. z.B. VwGH vom 20.04.2007, ZI. 2006/21/0057

„Soziale Bestimmungen

Abschnitt 1.

Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Artikel 6

(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaats eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;
- nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

(2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigung mit erworbenen Ansprüche.

(3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.

Artikel 7

Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben
- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.

Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellengebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.

Artikel 8

(1) Kann in der Gemeinschaft eine offene Stelle nicht durch die auf dem Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten verfügbaren Arbeitskräfte besetzt werden und beschließen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu gestatten, daß zur Besetzung dieser Stelle Arbeitnehmer eingestellt werden, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft sind, so bemühen sich die Mitgliedstaaten, den türkischen Arbeitnehmern in diesem Falle einen Vorrang einzuräumen.

(2) Die Arbeitsämter der Mitgliedstaaten bemühen sich, die bei ihnen eingetragenen offenen Stellen, die nicht durch dem regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats angehörende Arbeitskräfte aus der Gemeinschaft besetzt werden konnten, mit regulär als Arbeitslose gemeldeten türkischen Arbeitnehmern zu besetzen, die im Hoheitsgebiet des genannten Mitgliedstaats ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.

Artikel 10

(1) Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft räumen den türkischen Arbeitnehmern, die ihrem regulären Arbeitsmarkt angehören, eine Regelung ein, die gegenüber den Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft hinsichtlich des Arbeitsentgeltes und der sonstigen Arbeitsbedingungen jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ausschließt.

(2) Vorbehaltlich der Artikel 6 und 7 haben die in Absatz 1 genannten türkischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen in gleicher Weise wie die Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft Anspruch auf die Unterstützung der Arbeitsämter bei der Beschaffung eines Arbeitsplatzes.

Artikel 12

Wenn in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft oder in der Türkei der Arbeitsmarkt ernstern Störungen ausgesetzt oder von ernstern Störungen bedroht ist, die ernste Gefahren für den Lebensstandard und das Beschäftigungsniveau in einem Gebiet, einem Wirtschaftszweig oder einem Beruf mit sich bringen könnten, kann der betreffende Staat davon absehen, automatisch die Artikel 6 und 7 anzuwenden. Der betreffende Staat unterrichtet den Assoziationsrat von dieser zeitweiligen Einschränkung.

Artikel 13

Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen den Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß einführen ohne neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einzuführen.

Artikel 14

(1) Dieser Abschnitt gilt vorbehaltlich der Beschränkungen die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

(2) Er berührt nicht die Rechte und Pflichten, die sich aus den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder zweiseitigen Abkommen zwischen der Türkei und den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ergeben, soweit sie für ihre Staatsangehörigen keine günstigere Regelung vorsehen.

Artikel 30

Dieser Beschluss tritt am 1. Juli 1980 in Kraft."

2.2. Erwerbstätige, die sich nicht niederlassen

(Aufenthaltsbewilligungen)

Konnex zu §§ 24 und 24a Fremdenpolizeigesetz (FPG):

a) § 24 FPG:

Die Ausübung einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit ist im FPG geregelt, somit erhalten solche Fremde, abhängig von der beabsichtigten Tätigkeitsdauer ein Reisevisum (Visum C) oder ein Aufenthaltsvisum (Visum D).

In folgenden Fällen erhält der Fremde ein Reisevisum (Visum C) oder ein Aufenthaltsvisum (Visum D):

- Aufnahme einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit; d.h. die Tätigkeit wird innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt, ein Wohnsitz im Drittstaat, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, wird aufrecht erhalten, und es handelt sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG).
- Aufnahme einer bloß vorübergehenden unselbständigen Erwerbstätigkeit, wenn die Berechtigung oder sonstige Bestätigung nach dem AuslBG nicht länger als 6 Monate gültig ist.
- Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die von den Bestimmungen des AuslBG ausgenommen ist, wenn die Tätigkeit innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird.
- Aufnahme einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG (besitzerte Beschäftigung) Voraussetzung ist.

Wenn der Fremde eine Erwerbstätigkeit länger als sechs Monate ausüben will, ist die Beantragung bzw. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Inland nur dann möglich, wenn der Fremde an sich zur visumfreien Einreise berechtigt ist und zwar nur während seines erlaubten visumfreien Aufenthalts (Ausnahme: Aufenthaltsbewilligung „Forscher“). Alle anderen Fremden müssen einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Ausland aus bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde einbringen.

Der Fremde muss somit vor der Beantragung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels wissen, wie lange er in Österreich erwerbstätig sein will, und aufgrund dessen entweder ein Visum C, Visum D oder eine Aufenthaltsbewilligung (für eine Erwerbstätigkeit, die nicht bloß

vorübergehend ist) beantragen.

Arbeitserlaubnis und Befreiungsschein werden nicht nur durch Beschäftigungszeiten, sondern auch nach Art des Aufenthalts erworben. Diese arbeitsrechtlichen Dokumente dürfen ohne Aufenthaltstitel nicht ausgestellt werden – Verfestigung am Arbeitsmarkt ohne korrespondierenden Aufenthaltstitel ist nicht möglich.

b) § 24a FPG:

Unter folgenden Voraussetzungen erhalten Fremde ein Aufenthaltsvisum (Visum D) mit sechsmonatiger Gültigkeit zum Zweck der Arbeitssuche im Bundesgebiet:

- Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs. 2 Z 1, 3 und 4 FPG
- Mitteilung der Zentralen Ansprechstelle des Arbeitsmarktservice über die Erfüllung der Kriterien gemäß § 12 iVm. Anlage A AuslBG. Der Fremde muss die von ihm vorgebrachten Kriterien genau bezeichnen und durch Vorlage von Urkunden nachweisen.

2.2.1. Rotationsarbeitskräfte (§ 58 NAG)

Allgemeines:

Diese Bestimmung regelt den vorläufigen Aufenthalt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit als Rotationsarbeitskräfte (definiert in § 2 Abs. 10 AuslBG) ohne Niederlassungsabsicht. Generell sind Rotationsarbeitskräfte selbstständig erwerbstätig und haben einen Arbeitsvertrag mit einem internationalen Dienstgeber, der Rotationen im Hinblick auf den Dienstort vornimmt.

Bei diesen Dienstgeber sind sie entweder

- a) leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, oder
- b) der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter, die zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung (Führungskräftenachwuchs) verpflichtet sind, oder
- c) Vertreter repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen

Voraussetzungen:

Die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG müssen erfüllt sein und es muss eine Sicherungsbescheinigung (§ 11 AuslBG) oder eine Berechtigung für Rotationsarbeitskräfte nach dem AuslBG oder ein Fall des § 18 Abs. 3 Z 2 AuslBG vorliegen. Die weiten Unterlagen ergeben sich aus der NAG-DV.

Besonderes:

Rotationsarbeitskräfte sind als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung verpflichtet (§§ 14a und 14b NAG).

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familienzusammenführung:

Familienangehörigen, kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits schon im Herkunftsstaat bestanden haben muss (§ 69 Abs.1 NAG).

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten

Speichervart.

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Rotationsarbeitskraft
Verlängerung AB	Rotationsarbeitskraft
Zweckänderung AB	Rotationsarbeitskraft
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (mit Rotationsarbeitskraft)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Rotationsarbeitskraft)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Rotationsarbeitskraft)

2.2.2. Betriebsentsandte (§ 59 NAG)

Allgemeines:

Eine Betriebsentsendung liegt vor, wenn ein ausländischer Arbeitgeber, der im Bundesgebiet keinen Betriebssitz hat, seine Arbeitskräfte in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, insbesondere eines Werkvertrages, zu einem österreichischen Auftraggeber entsendet.

Voraussetzungen:

Die ausländische Arbeitskraft (sofern es sich um einen EWR-Bürger handelt, kommt die Bestimmung nicht zur Anwendung) **verbleibt** während ihrer Tätigkeit in Österreich in einem **Beschäftigungsverhältnis zu ihrem ausländischen Arbeitgeber** und wird vom inländischen Auftraggeber nicht für betriebseigene Aufgaben eingesetzt.

Besonderes:

Eine Aufenthaltsbewilligung nach dem NAG erhalten nur jene Betriebsentsandten, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten werden. Diese benötigen eine Beschäftigungsbewilligung.

Entsendebewilligung, EU-Entsendebescheinigung und Beschäftigungsbewilligung sind gemäß §§ 18 Abs. 4 iVm. 19 Abs. 1 und 2 Abs. 1 AuslBG vom Inhaber des Betriebes zu beantragen, in dem der Ausländer beschäftigt werden soll.

Das gilt analog auch für eine Privatperson, die Auftraggeber des ausländischen Arbeitgebers der entsandten Arbeitskraft ist.

Der inländische Auftraggeber/Werkbesteller kann sowohl eine natürliche wie eine juristische Person sein; die Arbeitsleistung kann sowohl privaten wie auch betrieblichen Zwecken dienen. Gemäß § 18 Abs. 11 AuslBG darf sie aber nicht in einer Tätigkeit bestehen, die üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden. Für Tätigkeiten der angeführten Art ist also immer eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

Bei Entsendung im Rahmen von Joint Venture Projekten oder betrieblichen Schulungsprogrammen, die nicht länger als sechs Monate andauern, ist „nur“ eine Anzeige an die regionale Geschäftsstelle (AMS) erforderlich (§ 18 Abs. 3 AuslBG). Der Aufenthalt dieser Personen unterliegt ebenso dem Fremdenpolizeigesetz wie die in § 18 Abs. 2 AuslBG

beispielsweise angeführten Tätigkeiten (geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messen oder Kongressen für die inländische Arbeitskräfte typischerweise nicht herangezogen werden). Sofern sie den Zeitraum von vier Wochen nicht übersteigen, sind weder eine Entsende- noch eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Diese Tätigkeiten können gleichzeitig als Orientierung für die Schwelle gelten, bis zu der eine Geschäftstätigkeit sogar noch im Rahmen eines Reisevisums entfaltet werden darf („echte Geschäftsreise“).

Betriebsentsandte sind als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet (§§ 14a NAG).

Keine Quotenpflicht

Familienzusammenführung:

Kein Nachzug von Familienangehörigen zulässig. (§ 69 Abs. 2 NAG)

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Betriebsentsandter
Verlängerung AB	Betriebsentsandter
Zweckänderung AB	Betriebsentsandter

Übergangsrecht:

Siehe Kapitel 2.2.

2.2.1 Selbständige (§ 60 NAG)

Allgemeines:

Dieser Aufenthaltstitel gilt für Fremde, die eine selbständige Tätigkeit ausüben, aber keine Niederlassungsabsicht haben, wenn sie sich zur Erfüllung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit länger als sechs Monate vertraglich verpflichtet haben.

Dazu wurde im Ausschussbericht des Nationalrates folgende Feststellung getroffen:

„Nach § 2 Abs. 3 NAG stellt der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen auf Grund einer

Aufenthaltsbewilligung keine Niederlassung im Sinne des NAG dar. Der Ausschuss hält dazu ausdrücklich fest, dass die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für Selbständige gemäß § 60 NAG nur dann in Frage kommt, wenn seitens des Antragstellers nachweislich keine Absicht zur Niederlassung besteht. Eine Absicht zur Niederlassung besteht dann, wenn etwa der Wohnsitz im Herkunftsstaat aufgegeben wird, zur Ausübung der Tätigkeit Betriebsmittel über das das Ausmaß geringwertiger Wirtschaftsgüter benötigt werden oder Bestandsobjekte (wie etwa Büro- oder Lagerräume) angeschafft, gemietet oder gepachtet werden müssen. Auch die Notwendigkeit einer Berechtigung nach der Gewerbeordnung ist ein Indiz für die Niederlassung. Die Behörde hat bis zum Nachweis des Gegenteils durch den Antragsteller von der Niederlassung auszugehen und wird in diesen Fällen eine Aufenthaltsbewilligung für Selbständige nicht erteilen können.“

Voraussetzungen:

Es muss ein Werkvertrag – für die Dauer von über sechs Monaten – vorliegen. Eine Verlängerung dieses Werkvertrages ist nur in mehreren Fällen zulässig. Mehrere Werkverträge von kürzerer Dauer sind nicht zulässig.

Werkverträge mit kürzerer Dauer fallen in den Zuständigkeitsbereich des FPG.

Das AMS muss auf Anfrage der Behörde (Formular siehe Anhang V.8. Anfrage gemäß § 60 NAG für Selbständige – AMS) feststellen, dass eine selbständige Tätigkeit vorliegt, die Ausübung dieser Tätigkeit aus wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten im Interesse Österreichs liegt und die Ausübung dieser Tätigkeit keine Umgehung des AuslBG darstellt.

Beim AMS muss nur nachgefragt werden, wenn Zweifel am Vorliegen oder Nichtvorliegen einer selbständigen Tätigkeit gegeben sind.

Besondere:

Die Niederlassungsbehörde hat nach Erteilung einer „AB – Selbständige“ die jeweiligen Bewilligungsdaten unter Anschluss einer Kopie des Werkvertrages und gegebenenfalls einer Kopie der Feststellung der regionalen Geschäftsstelle des AMS dem zuständigen Finanzamt (KIAB) (Formular siehe Anhang V.9. Formular gemäß § 60 NAG für Selbständige – KIAB), zu übermitteln.

Der örtliche Zuständigkeitsbereich der zu verständigenden Abgabenbehörde (Finanzamt) richtet sich nach dem Sitz des Auftraggebers, wobei jedoch im Falle eines Auftraggebers mit Sitz im Ausland der Wohnsitz des Drittstaatsangehörigen maßgeblich ist.

Sinn dieser Bestimmung ist es, Fälle von Scheinselbständigkeit besser nach verfolgen und aufdecken zu können.

Die Niederlassungsbehörde ist verpflichtet den Drittstaatsangehörigen bereits bei der Antragstellung von dieser Übermittlung nachweislich in Kenntnis zu setzen.

Selbständige sind als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet (§§ 14a NAG).

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familienzusammenführung:

Kein Nachzug von Familienangehörigen zulässig. (§ 69 Abs. 1 NAG)

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Selbständiger
Verlängerung AB	Selbständiger
Zweckänderung AB	Selbständiger

Mitteilungsverpflichtung

Unbeschadet der weiteren notwendigen Sensibilität bei Erteilung dieses Aufenthaltstitels, entfällt im Erteilungsfalles auf weiteres die Mitteilungsverpflichtung an das BM.I.

2.2.4. Künstler (§ 61 NAG)

Allgemeines:

Künstler sind Personen, deren Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen.

In folgenden Berufen wird die Tätigkeit im Regelfall überwiegend durch Aufgaben der

künstlerischen Gestaltung bestimmt sein:

Kunstabildhauer, Kunstmaler, Kunstzeichner, Konservatoren, Restauratoren, Bühnen- und Filmausstatter, Raumgestalter, Modeschöpfer (ausgenommen Modeberater, Formgeber und Erzeuger), Intendanten, Regisseure, Spielleiter, Schauspieler, Sprecher, Sänger, Tänzer, Artisten, und Musiker.

Es wird eine Unterscheidung nach der Art der Kunstausbübung getroffen: selbständig und unselbständig.

Fremde, die für eine Lehrtätigkeit an Kunsthochschulen und anderen höheren Ausbildungseinrichtungen für künstlerische Berufe angefordert werden (wie Hochschule für angewandte Kunst, Konservatorium der Stadt Wien, Bruckner-Konservatorium, etc.) unterliegen ebenfalls dem AusIBG, sofern sie nicht gemäß § 1 Abs. 4 AusIBG bewilligungsfrei gestellt sind.

Die Voraussetzung der künstlerischen Tätigkeit des Fremden ist bei begründetem Zweifel glaubhaft zu machen. Handelt es sich um international anerkannte Künstler oder ist für die entscheidende Behörde zweifelsfrei erkennbar, dass der Fremde eine künstlerische Tätigkeit ausübt (da Verträge mit bekannten Theater-, Konzerthäusern, Galerien, etc. vorgelegt werden) erübrigt sich eine weitere eingehende Prüfung der Sachlage.

Voraussetzungen:

a) Unselbständige Kunstausbübende

Unselbständige Kunstausbübende benötigen eine Sicherungsbescheinigung oder Beschäftigungsbewilligung als Künstler (Versagung der BB siehe § 4a AusIBG, § 3 Abs. 4 AusIBG, Beschäftigung von Künstlern bis max. 4 Wochen ohne BB, aber anzeigepflichtig!) Der künstlerische Anteil der Beschäftigung muss eine überwiegende Rolle spielen.

b) Selbständige Künstler

Zusätzlich zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (Reisedokument, Unterkunft, usw.) sind die entsprechenden Verträge mit den Galeristen, den Betreibern der Theaterhäuser oder Konzerthäuser vorzulegen. Anhand dieser Verträge muss ein gesicherter Unterhalt nachgewiesen werden.

Besonderes

Bei unselbständigen Künstlern muss die künstlerische Tätigkeit eine überwiegende Rolle

spielen. Eine **Haftungserklärung** ist zulässig (§ 61 Z 1 NAG).

Künstler sind als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet (§§ 14a NAG).

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familienzusammenführung:

Familienangehörigen, kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits schon im Herkunftsstaat bestanden haben muss (§ 69 Abs.1 NAG).

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Künstler (Arbeitsmarktzg. nur mit Arbeitsmarktdokument)
Verlängerung AB	Künstler (Arbeitsmarktzg. nur mit Arbeitsmarktdokument)
Zweckänderung AB	Künstler (Arbeitsmarktzg. nur mit Arbeitsmarktdokument)

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Künstler (nur selbst. Erwerb zulässig)
Verlängerung AB	Künstler (nur selbst. Erwerb zulässig)
Zweckänderung AB	Künstler (nur selbst. Erwerb zulässig)

Familienangehörige:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (mit Künstler)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Künstler)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Künstler)

2.2.5. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Seelsorger

Allgemeines:

Fremde fallen hinsichtlich ihrer seelsorgerischen Tätigkeiten im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften nicht unter das AuslBG (§ 1 Abs. 2 lit. d AuslBG).

Folgende Kirchen und Religionsgesellschaften sind in Österreich gesetzlich anerkannt:

- Katholische Kirche
- Evangelische Kirche A.B. und H.B.
- Griechisch-orientalische (=orthodoxe) Kirche in Österreich
- Israelitische Religionsgesellschaft
- Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich
- Orientalisch-orthodoxe Kirchen in Österreich:
 - Armenisch-apostolische Kirche in Österreich
 - Syrisch-orthodoxe Kirche in Österreich
 - Koptisch-orthodoxe Kirche in Österreich
- Altkatholische Kirche Österreichs
- Evangelisch-methodistische Kirche in Österreich
- Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage (Mormonen) in Österreich
- Armenisch-apostolische Kirche in Österreich
- Neuapostolische Kirche in Österreich
- Österreichische Buddhistische Religionsgesellschaft
- Jehovas Zeugen in Österreich

Der Ausdruck "seelsorgerische Tätigkeiten" bereitet oft Definitionsprobleme. Seelsorgerisch tätig sind Personen (Priester), die den Gottesdienst versehen, Prediger, Berater in religiösen Angelegenheiten und Personen, die sonstige Tätigkeiten im Rahmen der Erfüllung einer geistlichen Verpflichtung durchführen.

Nicht als seelsorgerische Tätigkeit gilt jedoch die ausschließliche bzw. überwiegende Ausübung der Lehrtätigkeit (ab 8 Wochenstunden) in öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen. Religionslehrer sind somit nicht von der Bewilligungspflicht des AuslBG ausgenommen.

Als Seelsorger gelten unter anderem

- a) bei christlichen Kirchen
 - Diözesanpriester (Weltpriester)
 - Ordenspriester
 - Ständige Diakone
 - Ordenangehörige
 - Postulanten und Novizen
- b) bei der israelitischen Religionsgesellschaft
 - Rabbiner
- c) bei der Islamischen Glaubensgemeinschaft
 - Mufti
 - Imam
 - Vaez
 - Seelsorger mit speziellem Auftrag

Bei der Buddhistischen Religionsgesellschaft gibt es keine priesterähnliche Funktion; hier wird die von Mönchen praktizierte „seelsorgerische Tätigkeit“ im Einzelfall zu prüfen sein. Dabei empfiehlt sich eine Kontaktaufnahme mit den jeweiligen anerkannten Gruppen der Österreichischen Buddhistischen Religionsgesellschaft.

Derzeit sind folgende Gruppen anerkannt:

- Bodhidharma Zendo Wien
- Dharmadharma – Shambala – Zentrum
- Drikung Kagyü Österreich
- Fo Guang Shan
- Gelug Mönche Austria
- Hua Yen Schule
- Karma Kagyü Österreich
- Karma Kagyü Sangha
- Österreichische Dzogchengemeinschaft
- Buddhismus im Abendland (Sanghamitta)
- Österreich Soka Gakkai International
- Theravada Schule
- Aro Ngak'phang Sangha
- Buddhistisches Zentrum Scheibbs
- Internationales Meditationszentrum Österreich
- Senkozan Sanghe Nembutsu Do

Bei anderen Gruppen ist eine Kontaktaufnahme mit der Dachorganisation Österreichische Buddhistische Religionsgesellschaft dringend geboten

Voraussetzungen:

Zusätzlich zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (Reisedokument, ausreichende Unterhaltsmittel, Krankenversicherung, usw.) ist als spezifische Voraussetzung auch der Nachweis der künftigen seelsorgerischen Tätigkeit und der dazu notwendige Befähigungsnachweis oder ein Einladungsschreiben vorzulegen. Zu diesem Zweck werden bei Seelsorgern der

a) Katholischen Kirche

Bestätigungen der Erzbischöflichen bzw. Bischöflichen Ordinariate Wien, Eisenstadt, Feldkirch, Graz-Seckau, Klagenfurt, Innsbruck, Linz, Salzburg und St. Pölten ausgestellt.

b) Israelitischen Religionsgesellschaft

Bestätigungen der Israelitischen Kultusgemeinde ausgestellt.

Besonderheit: Diese Bestätigungen werden zentral von Wien für ganz Österreich ausgestellt.

c) Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich

Bestätigung des Obersten Rates der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich, dass der Antragsteller einen seelsorgerischen Auftrag als Mufti, Imam, Vize oder Seelsorger mit speziellem Auftrag (in Haftanstalten, Krankenanstalten,...) in Österreich hat.

Dazu kommen zwei weitere Bestätigungen:

1. Eine Bestätigung des Vereines, dass für Unterhalt, Krankenversicherung und Unterkunft seitens des Vereines bzw. des Vertretungsbefugten für den Verein gehaftet wird. Diese Bestätigung ist notariell beglaubigt vorzulegen und hat durch die für das Bundesland zuständige Gemeinde (es bestehen 9 Religionsgemeinden - eine je Bundesland) als Zweithaftenden gegengezeichnet zu sein.
2. Der Nachweis über die jeweilige Ausbildung des Seelsorgers hat durch den „Privaten Studiengang für das Lehramt für islamische

„Religion an Pflichtschulen“ bestätigt zu werden. Durch diese Bestätigung ist sichergestellt, dass eine ausländische Ausbildung dem Abschluss an der islamischen Akademie in Wien entspricht. Es wird darauf hingewiesen, dass bedingte bzw. befristete Bestätigungen möglich sind und die Befristungen der zu erteilenden Aufenthaltsbewilligungen entsprechend zu gestalten sind, jedoch maximal für 12 Monate. Bei einer befristeten Bestätigung von weniger als 12 Monaten wird davon ausgegangen, dass die Aufenthaltsbewilligung für die Dauer der ausgestellten befristeten Bestätigung beantragt wurde.

Bei allen anderen Kirchen und Religionsgesellschaften sind die (religiösen) seelsorgerischen Tätigkeiten in einem entsprechenden Einladungsschreiben nachvollziehbar darzulegen. Überdies ist zu bestätigen, dass Unterhalt, Unterkunft und Krankenversicherungsschutz gesichert sind.

Wesentlich ist, dass der Unterhalt in jedem Fall ausschließlich durch die seelsorgerische Tätigkeit bestritten werden darf.

Sonderfall: Entsendete Staatsbeamte aus der Türkei

Die türkischen Staatsbeamten sind mit „Spezialpässen“ – vergleichbar mit den österreichischen Dienstpässen – ausgestattet. Die Antragsteller haben zwei Bestätigungen der türkischen Botschaft vorzulegen. Mit der ersten Bestätigung werden der Unterhalt und die Krankenversicherung nachgewiesen. Mit dem zweiten Schreiben wird bestätigt, dass der Betreffende vom Präsidium für religiöse Angelegenheiten des Amtes des Ministerpräsidenten der Republik Türkei zum Seelsorger ernannt wurde und für den in diesem Schreiben genannten Verein tätig ist.

Die rechtliche Grundlage hierfür findet sich in § 1 Abs. 2 lit. c AuslBG.

Die sonstigen Verfahrensabläufe entsprechen den allgemeinen Bestimmungen für Seelsorger. Auch der Aufenthaltswortlaut lautet „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ (§ 62 NAG).

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für Seelsorger als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht.

Familiengemeinschaft:

Familienangehörigen kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden (§ 69 Abs.1 NAG). Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat. Arbeitsmarktzugang haben die Familienangehörigen jedoch grundsätzlich nicht.

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst - AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Verlängerung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Zweckänderung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Quotenfreie Erst - AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)

2.2.6. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Medienbedienstete

Allgemeines:

Medienbedienstete sind Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Berichterstatter für ausländische Medien in Wort, Ton und Bild für die Dauer ihrer Akkreditierung als

Auslandskorrespondenten beim Bundeskanzleramt, sowie Ausländer hinsichtlich ihrer für die Erfüllung der Aufgaben dieser Berichtersteller unbedingt erforderlichen Tätigkeiten für die Dauer ihrer Notifikation beim Bundeskanzleramt. Diese sind vom AusIBG ausgenommen (§ 1 Abs. 2 lit. g AusIBG).

Voraussetzungen:

Zusätzlich zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (Reisedokument, ausreichende Unterhaltsmittel, Krankenversicherung, usw.) ist als spezifische Voraussetzung für diesen Aufenthaltzweck ein zweifelsfreier Nachweis über die besondere Tätigkeit, die die Ausnahme im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. g AusIBG bedingt (Akkreditierung oder Notifikation), vorzulegen.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für Medienbedienstete als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht.

Familiengemeinschaft:

Familienangehörige können gemäß § 69 Abs. 1 NAG eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat.

Arbeitsmarktzugang haben die Familienangehörigen jedoch grundsätzlich nicht.

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit

Verlängerung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Zweckänderung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Quotenfreie Erst - AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Sonderfälle unselbst. Erwerb.)

2.2.7. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 ABG) - wissenschaftliches Personal, Sprachassistenten, Personen an ausländischen Schulen in Österreich

Allgemeines:

Nach den Bestimmungen des § 1 Abs. 2 und in Verbindung mit § 1 AuslBVO sind unter anderem folgende Personen vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen:

- Studenten und Absolventen, die in Rahmen von **Austauschprogrammen** folgender Organisationen als Praktikanten tätig werden (§ 1 Z 5 AuslBVO) (siehe dazu auch unter Studierende → Voraussetzungen → Besondere Vorgangsweise bei nachstehenden Organisationen)
 - **Stipendiate** (Österreichische Austauschdienst)-**Gesellschaft mit beschränkter Haftung (OeAD-GmbH)**: Studenten, Schüler, Absolventen und Gastlehrer. Verlesen wird auch auf www.oead.ac.at.
 - **IAESTE** (Studenten der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften)
 - **AMBA** (Medizin)
 - **ELSA** (Mus)
 - **IAESTE** (technische Wissenschaften)
 - **JOSZEF** (Verein zur Förderung des Führungsnachwuchses in Mittel- und Osteuropa; Studenten der Wirtschaftsuniversität Wien)
 - **Austauschprogramm zwischen der Karl-Franzens-Universität Graz und der Hong Kong Baptist Universität**
- Ausländer in **öffentlichen und privaten Einrichtungen und Unternehmen** hinsichtlich ihrer **wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre**, in der Entwicklung und Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst und deren Ehegatten und

Kinder (§ 1 Abs. 2 lit. i AusIBG). Das BMWA (jetzt: BMASK) hat in einer Stellungnahme ausgeführt, dass gemäß § 1 Abs. 2 lit. i jede von Ausländern ausgeübte wissenschaftliche Lehr- und Forschungstätigkeit generell vom Geltungsbereich des AusIBG ausgenommen ist.

- Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Rahmen von **Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen der Europäischen Union** (§ 1 Abs. 2 lit. j AusIBG). Unter diese Bestimmung fallen auch alle EU-Austauschprogramme, wie **SOKRATES, LEONARDO, EUROPÄISCHER FREIWILLIGENDIENST, ERASMUS** etc.
- Ausländer, hinsichtlich ihrer Lehr- oder Forschungstätigkeit an Einrichtungen zur Durchführung von **Fachhochschul-Studiengängen** (oder an **Privatuniversitäten**) und Ausländer hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen oder pädagogischen Tätigkeit oder in im Rahmen ihrer Ausbildung an der **Diplomatischen Akademie** und **Sicherheitsakademie**
- Ausländer hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen, pädagogischen, kulturellen und sozialen Tätigkeiten an Unterrichtsanstalten oder an Instituten wissenschaftlichen, kulturellen oder sozialen Charakters, die auf Grund eines **wissenschaftlichen Kulturabkommens** errichtet wurden (§ 1 Abs. 2 AusIBG), insbesondere an Europäischen Zentrum für Ausbildung und Forschung auf dem Gebiet der sozialen Wohlfahrt (§ 1 Z 1 AusIBVO), z.B. Abkommen Österreich-Slowakei – „aktive Österreich – Slowakei“.
- das ausländische Lehrpersonal hinsichtlich seiner pädagogischen Tätigkeiten einschließlich der Betreuung der **Kinderschulstufen** ab dem dritten Lebensjahr an der **Internationalen Schule in Wien** und der **Amerikanischen Internationalen Schule in Wien**, an der **Danube International School**, an der **Graz International and Bilingual School**, an der **Linz International School Auhof**, an der **American International School Salzburg** und an der **Vienna Elementary School**; (§ 1 Z 2 AusIBVO)
- Ausländer, die als **Austauschlehrer** und **Sprachassistenten** im Rahmen von **wissenschaftlichen Abkommen** und Austauschprogramme an Unterrichtsanstalten oder **Universitäten** tätig sind (§ 1 Z 3 AusIBVO).
- Die **Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen an ausländischen Schulen** (z.B. Lehr- oder Verwaltungspersonal) ist vom sachlichen Geltungsbereich des **Ausländerbeschäftigungsgesetzes** ausgenommen, sofern die **Schule von einer Vertretungsbehörde betrieben** wird oder dieser zugeordnet werden kann (ehem. Fälle von Legitimationskarten).

Folgende Schulen fallen nach derzeitigem Informationsstand unter diese Regelung:

- Ägyptische Schule
- Arabische Schule
- Japanische Schule

- o Libysche Schule
- o Saudische Schule
- o Schule der Islamischen Republik Iran
- o Lycée Francais
- o Schwedische Schule

Voraussetzungen:

Nichtvorliegen von Versagungsgründen (§ 11 Abs. 1 NAG);

Unterlagen gem. §§ 6 - 9 NAG-DV;

Besondere Vorgehensweise bei US- FremdsprachenassistentInnen

Bei US-FremdsprachenassistentInnen der Fulbright Commission gehen die im Anhang (V.21.) befindlichen **Bestätigungen** als Nachweis des Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft und des gesicherten Lebensunterhalts im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 5 und 6 NAG-DV. Darüber hinaus sind diese Bestätigungen als **Dienstverträge** im Sinne des § 8 Z 5. lit. a NAG-DV anzusehen.

Die Bestätigung der Fulbright Commission für die **Dauer von 1. Oktober bis 12. Juli des jeweiligen Jahres** ist als **ausreichender Nachweis** hinsichtlich des gesicherten **Lebensunterhaltes** und eines ausreichenden **Krankenversicherungsschutzes** anzusehen, auch wenn das Dienstverhältnis der Fremdsprachenassistenten mit 31. Mai des jeweiligen Jahres endet, da die im Rahmen der BVA versicherten Fremdsprachenassistenten nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses sechs Wochen weiterhin voll versichert sind (Schutzfrist) und aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit über ein Netto-Einkommen in der Höhe von über € 8.000,- verfügen, was für 10 Monate jedenfalls als ausreichend anzusehen ist.

Dem Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ müssen daher **keine zusätzlichen Nachweise über ausreichende Unterhaltungsmittel und eine gesicherte Unterkunft** beigelegt werden.

Um den Aufenthaltsbehörden die Überprüfung hinsichtlich der Echtheit der Bestätigung zu erleichtern, wurde die Fulbright Commission ersucht, dafür Sorge zu tragen, dass in jedem Fall die im Anhang befindlichen Bestätigungen – mit einer laufenden Nummer und einem Rundstempel versehen – verwendet werden.

Im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit und der damit verbundenen **gesetzlichen Pflichtversicherung** müssen US-Fremdsprachenassistenten im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 6 NAG-DV auch **keinen zusätzlichen Nachweis** über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz bei der Antragsstellung erbringen.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. § 7 Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Besonderes:

Unter bestimmten Bedingungen ist eine Inlandsantragstellung möglich.

Abgrenzung siehe Kapitel II.2.2.11. Forscher (§ 6 NAG)

Bei Doktoratsstudierenden in Austausch-, Stipendien- oder Forschungsprogrammen entfällt die Erbringung eines polizeilichen Führungszeugnisses, sofern eine Bestätigung des jeweiligen Rektors vorgelegt wurde, dass der Doktoratsstudierende Teilnehmer des jeweiligen Programms ist. Lediglich wenn Bedenken gegen einen Antragsteller bestehen, kann die zuständige Aufenthaltsbehörde im Einzelfall die Vorlage eines Führungszeugnisses verlangen.

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familiengemeinschaft:

Familienangehörigen kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits schon im Herkunftsstaat bestanden haben muss (§ 69 Abs.1 NAG).

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten.

Arbeitsmarktzugang der Familienangehörigen:

Grundsätzlich haben die Familienangehörigen keinen Arbeitsmarktzugang.

Ehegatten und Kinder von Drittstaatsangehörigen, die wissenschaftlich in der Forschung und Lehre tätig sind, sind jedoch vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen (§ 1 Abs. 2 lit i AuslBG). Sie dürfen mit der „Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“, auf der neben dem Hinweis auf den Aufenthaltszweck des Zusammenführenden auch eine Information über den Zugang zum Arbeitsmarkt anzuführen ist, einer **Erwerbstätigkeit** nachgehen.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Sonderfälle selbständiger Erwerbstätigkeit
Verlängerung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Zweckänderung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (m. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (m. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (m. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (Wissenschaft)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (Wissenschaft)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (Wissenschaft)

2.2.8. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) – Au-pair**Allgemeines zu Au-pair:**

Bereits im Jahr 1969 wurde vom Europarat das "European Agreement on 'au pair' Placement", zum Schutz und zur Absicherung von Au-pairs verabschiedet. Die Bestimmungen dieses Abkommens gelten in Österreich auch heute noch⁷⁶.

⁷⁶ Pressemitteilung des BMWFJ, v. 25.3.2009, im Rahmen der jährlichen IAPA-Konferenz in Wien.

„Ein Au-pair ist wie ein Familienmitglied auf Zeit, in einem fairen Gleichgewicht von Geben und Nehmen. Ein Au-pair-Aufenthalt dient der Jugendbildung, der Persönlichkeitsentwicklung und der interkulturellen Begegnung und verfolgt ein gesellschaftliches und jugendpolitisches Anliegen. Er ermöglicht der Gastfamilie die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Das vorrangige Ziel eines Au-pair-Aufenthaltes ist es, die Sprachkenntnisse zu vervollständigen.“⁷⁷

Grundsätzlich ist Au-pair ein Kulturaustauschprogramm und soll jungen Menschen ermöglichen, andere Länder und andere Mentalitäten kennen zu lernen. Das vorrangige Ziel eines Au-pair-Aufenthaltes ist jedoch, die Sprachkenntnisse zu vervollständigen.

Voraussetzungen:

▪ Deutsch-Kenntnisse:

Im Au-pair-Vertrag⁷⁸ wird grundsätzlich Folgendes vereinbart:

*„Der/Die GastgeberIn nimmt die ausländische Au-pair-Kraft in ihren Kreis der Familie auf. Die Au-pair-Kraft hilft im Haushalt, einschließlich der Kinderbetreuung, mit. Die Au-pair-Kraft beabsichtigt, durch einen mehrmonatigen Aufenthalt in Österreich **ihre Kenntnisse der deutschen Sprache zu vervollständigen** und die österreichische Kultur und Gesellschaft näher kennen zu lernen und zur Erreichung dieses Zieles an Sprachkursen und kulturellen Veranstaltungen teilzunehmen.“*

Im Zuge der Antragstellung werden die Deutschkenntnisse der Au-pair-Kräfte von Botschaftsmitarbeitern routinemäßig im Hinblick auf einfachste Deutschgrundkenntnisse festgestellt. Das Ergebnis dieser Befragung wird (in Form eines Aktenvermerkes, Niederschrift etc.) der zuständigen Inlandsbehörde im Zuge der Antragsübermittlung zur Verfügung gestellt.

▪ Rechtsgrundlage / AMS-Verfahren:

Vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) sind gemäß § 1 Z 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung (AuslBVO) ausgenommen:

- *Ausländer zwischen 18 und 28 Jahren für eine längstens 12 Monate dauernde Beschäftigung als Au-pair-Kraft, welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice*

⁷⁷ Definition Au-pair, der „Gütegemeinschaft Au-pair“, vom 23.6.2005

⁷⁸ Beispiel aus Au-pair-Vertrag d. AMS

*angezeigt und für die das Arbeitmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat. Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden, wenn die Au-pair-Kraft nicht unerlaubt vermittelt wurde, in den letzten fünf Jahren insgesamt nicht länger als ein Jahr als Au-pair-Kraft in Österreich beschäftigt war und weiterhin gewährleistet ist, dass das Ausmaß und der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses entspricht und insbesondere der **Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache nachgewiesen wird.***

Fremde können demnach für einen Zeitraum von insgesamt zwölf Monaten innerhalb von fünf Jahren eine Tätigkeit als Au-pair-Kraft ausüben. Diese Tätigkeit ist beschränkt auf die Altersgruppe von 18 bis 28 Jahren (28. Geburtstag gilt).

Für die Tätigkeit als Au-pair-Kraft stellt das AMS, unter den im § 1 Z 10 AuslBVO genannten Bedingungen, Bestätigungen⁷⁹ für eine längstens zwölf Monate dauernde Beschäftigung aus.

Im AMS-Verfahren – zur Ausstellung der 1. Anzeigebestätigung (für 6 Monate) – ist als Nachweis der Deutschkenntnisse die Vorlage von Zeugnissen oder sonstigen Kursbestätigungen ausreichend. Vom AMS werden die Deutschkenntnisse der Au-pair-Kräfte erst vor der Ausstellung der 2. Anzeigebestätigung (wieder für 6 Monate) durch die Mitarbeiter des AMS persönlich geprüft.

▪ Antragstellung

Drittstaatsangehörige (nicht EU-R-Bürger oder Schweizer Bürger) benötigen für den Aufenthalt im Bundesgebiet als Au-pair-Kraft eine „AB – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“. Der Aufenthaltstitel wird für die maximale Dauer von zwölf Monaten⁸⁰ ausgestellt (vgl. § 20 Abs. 1 NAG).

Anträge auf Erteilung einer „AB – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ - Au-pair sind gemäß § 21 Abs. 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet persönlich (§ 19 Abs. 1 NAG) bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde (§ 5 Abs. 1 NAG) im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

⁷⁹ Bei Vorliegen der Anzeigebestätigung kann die Aufenthaltsbehörde davon ausgehen, dass die in § 1 Z 10 der AuslBVO normierten Voraussetzungen für das Au-Pair-Verhältnis vorliegen und die im Au-Pair-Vertrag festgelegten Bedingungen erfüllt werden. Daher kann auch davon ausgegangen werden, dass die fremdenrechtlichen Erteilungsvoraussetzungen hinsichtlich Unterhalt und Unterkunft gegeben sind.

⁸⁰ **Hinweis:** Die tatsächliche Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung ist möglichst mit der Geltungsdauer der Bestätigungen des AMS abzustimmen (im Hinblick auf die Ausschöpfung der vollen 12 Monate als Au-pair). Das AMS wird beim Geltungsbeginn der Bestätigung die Dauer des Aufenthaltsverfahrens so weit wie möglich berücksichtigen.

Abweichend von § 21 Abs. 1 NAG sind zur Antragstellung im Inland jene Fremden berechtigt, die im § 21 Abs. 2 NAG angeführt sind (z.B. Z 5 Fremde, die an sich zur visumfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten visumfreien Aufenthaltes). *Vorsicht:* Eine Aufenthaltsbewilligung darf nicht erteilt werden (§ 11 Abs. 1 Z 5 NAG) wenn eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthaltes im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 NAG vorliegt.

Anträge, die bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde eingereicht werden, sind an die Inlandsbehörde zu übermitteln, sofern das Verfahren nicht aus formalen Gründen eingestellt wird (§ 3 Abs. 3 NAG, § 22 Abs. 1 und 2 NAG). Sachlich zuständige Behörde ist der Landeshauptmann. Die örtlich zuständige Behörde richtet sich nach dem tatsächlichen oder beabsichtigten Wohnsitz des Fremden.

Erfüllt die Au-pair-Kraft sämtliche Voraussetzungen – im Hinblick auf § 7 und § 8 NAG-DV - wird vom Landeshauptmann eine „AB – Sonderform un- selbständiger Erwerbstätigkeit“ - Au-pair, für die Dauer von zwölf Monaten, ausgestellt.

Die Einforderung einer Verpflichtungserklärung oder Haftungserklärung ist aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nicht zulässig.

Befindet sich der Antragsteller im Ausland, so hat die Behörde die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde mit der Ausstellung eines Visums (§ 21 iVm § 24 Abs. 3 FPG) für die einmalige Einreise zu beauftragen, soweit der Fremde dies zur Einreise benötigt (§ 23 Abs. 2 NAG).

Das Au-pair-Verhältnis bei Anfertigung der Aufenthaltsbewilligung nachweislich in Kenntnis zu setzen, dass sowohl die vorzeitige Beendigung des Au-pair-Verhältnisses der Behörde mitzuteilen ist und auch die 2. Anzeigebestätigung der Behörde nachzureichen ist (vgl. auch § 8 Abs. 5 NAG u. § 77 Abs. 1 NAG).

Über Berufungen gegen die Entscheidungen des Landeshauptmannes entscheidet der Bundesminister für Inneres.

EWR-Bürger und Schweizer:

siehe Kapitel 9 (Dokumentationen von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern sowie deren Angehörigen)

Besonderes:

- Im Fall des **Wechsels der Gastfamilie** ist dies der zuständigen erstinstanzlichen Behörde zu melden. Es ist eine Neuausstellung der Aufenthaltsbewilligung erforderlich, da der Name der Gastfamilie auf der Aufenthaltstitelkarte eingetragen ist (gilt als Zweckänderungsantrag, vgl. § 26 NAG). Die Gültigkeitsdauer wird sich aus der neu vorzulegenden Anzeigebestätigung des AMS, des neuen Au-pair-Vertrages (mit der neuen Gastfamilie) und des bereits in Österreich verbrachten Zeitraumes als Au-Pair ergeben (Aufenthalt als „Au-pair“ max. 12 Monate). Dennoch kann auch ein Wechsel der Gastfamilie niemals zu einer insgesamt längeren Aufenthaltsdauer führen.
- Verlässt die Au-pair-Kraft die Gastfamilie ohne Erbringung eines Zweckänderungsantrages etc. und liegen daher die besonderen Erlaubnisvoraussetzungen nicht mehr vor, wird der Aufenthaltstitel im Sinne des § 28 Abs. 5 NAG zu entziehen sein.
- Falls ein Au-pair-Verhältnis vorzeitig beendet wird, keine 2. Anzeigebestätigung vorliegt und die Au-pair-Kraft das Bundesgebiet verlässt (also vor Ablauf der Aufenthaltsbewilligung), ist ein Verfahren nach § 10 Abs. 2 NAG zu führen. (In diesbezüglichen Fällen wäre die Fremdenpolizeibehörde bzw. die zuständige Strafbehörde zu informieren (vgl. etwa § 77 Abs. 1 Z 1 NAG))
- **Fiktionsbescheinigungen** werden nach deutschem Aufenthaltsgesetz erteilt. Diese gelten aufgrund der Notifikation als Aufenthaltstitel im Sinne des Schengenrechts. Es ist daher auch in diesen Fällen grundsätzlich eine Inlandsantragstellung zulässig. (Gegebenenfalls erscheint eine Kontaktaufnahme mit der ausstellenden Behörde zweckmäßig.)
- Wird ein **Zweckänderungsantrag als „Studierender“** rechtzeitig gestellt, das Studium beginnt aber erst einige Monate nach Ablauf des Au-pair-Titels (z.B.: Au-Pair endet mit Juni aber Studium erst mit Oktober möglich) wird dieser Antrag abzuweisen sein, da die Erteilungsvoraussetzungen derzeit nicht vorliegen (Auslandsantrag notwendig!).

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familiengemeinschaft:

Familienangehörigen kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits schon im Herkunftsstaat bestanden haben muss (§ 69 Abs.1 NAG).

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Verlängerung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Zweckänderung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit

2.2.9. Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62 NAG) - Besondere Führungskräfte

Besondere Führungskräfte erhalten eine „AB – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“.

Familienangehörige dieser Personengruppe erhalten eine „AB – Familiengemeinschaft“ mit „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“.

Besonderes:

In diesen Fällen steht auf der Rückseite der Karte die Anmerkung: „Mit Sonderf. unselbst. Erwerbst.“ In der zweiten Zeile ist der Zusatz „freier Zugang zum Arbeitsmarkt“ eingetragen.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Verlängerung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Zweckänderung AB	Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (besondere Führungskraft)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (besondere Führungskraft)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (besondere Führungskraft)

2.2.10. Forscher (§ 67 NAG)

Zusätzlich zum nachstehenden Beitrag als weitere Hilfestellung der „Leitfaden für den Aufenthalt und Beschäftigung von ausländischen Forscherinnen und Forschern in Österreich“, der unter www.parlament.gv.at/forscher, veröffentlicht ist, dienen.

Allgemeines:

Ausländer in öffentlichen und privaten Einrichtungen und Unternehmen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst und deren Ehegatten und Kinder sind vom sachlichen Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen. (§1 Abs. 2 lit. i AuslBG)

spezielle Antragstellung bei Forschern an Universitäten:

Forscher, die über eine **Aufnahmevereinbarung einer österreichischen Universität** verfügen, sowie deren **Familienangehörigen** müssen den Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“ nicht direkt bei der Niederlassungsbehörde einbringen,

sondern können diesen **persönlich** (auch) bei der jeweiligen **Universität/Hochschule** stellen. Die Universitäten/Hochschulen werden im Rahmen der Amtshilfe auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Antrages hinwirken und den Antrag an die zuständige Niederlassungsbehörde weiterleiten. Durch diese Vorgehensweise gilt der Antrag im Sinne des § 19 Abs. 1 NAG iVm Art. 22 B-VG als persönlich bei der Niederlassungsbehörde eingebracht.

Die Niederlassungsbehörden haben den Antrag prioritär zu behandeln und die persönliche **Ausföhlung** der Aufenthaltstitelkarte über die jeweilige **Universität** zu veranlassen.

Weiters haben die **Niederlassungsbehörden** mit den jeweiligen Universitäten/Hochschulen **Kontakt aufzunehmen**, um mit ihnen die genaue Abwicklung (Anspruchspersonen, Checklisten, Übermittlung, Ausföhlung etc.) zu erörtern, damit ein reibungsloser Ablauf gewährleistet ist.

Inwieweit nur einzelne **Teilaspekte** der oben genannten Möglichkeit in Anspruch genommen werden, bleibt den **konkreten Vereinbarungen** über die Vorgangsweise zwischen den Niederlassungsbehörden auf einer Seite und den Universitäten/Hochschulen auf der anderen Seite überlassen, zumal es nicht zweckmäßig scheint, die heterogene Behördenstruktur in Bezug auf Universitäts- bzw. Hochschulstandorte einem österreichweiten gleichstrukturierten Ablaufschema unterzuordnen, wenn **lokale Lösungen** geeigneter sind.

Voraussetzungen

Die „Aufenthaltserlaubnis – Forscher“ kann Drittstaatsangehörigen erteilt werden, die bei einer zertifizierten Forschungseinrichtung oder einer Forschungseinrichtung, die von einem Rechtsträger im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG betrieben wird, tätig sind. In **beiden Fällen** muss eine Aufnahmevereinbarung der Forschungseinrichtung vorgelegt werden. Auf der BM.I Homepage http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Niederlassung/zertifizierung/start.aspx werden die zertifizierten Forschungseinrichtungen sowie (dem BM.I bisher bekannte) Forschungseinrichtungen, die keiner Zertifizierung bedürfen, veröffentlicht.

Forschungseinrichtungen bedürfen keiner Zertifizierung, wenn sie zumindest 50 % im Eigentum eines Rechtsträgers im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG stehen (Bund, Länder, Gemeinden etc.). Sollte die Beteiligung eines Rechtsträgers im Sinne des § 1 Abs. 1 AGH an der Forschungseinrichtung geringer als 50 % sein, müsste im Einzelfall durch das BM.I

überprüft werden, ob ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschäftsführung durch den Rechtsträger gegeben ist.

Universitäten bedürfen grundsätzlich keiner Zertifizierung gemäß § 71 NAG. Die Vorlage einer Aufnahmevereinbarung ist jedoch auch in diesem Fall zwingend erforderlich.

Die Aufnahmevereinbarung hat zu enthalten:

- Vertragspartner, Zweck, Dauer, Umfang und Finanzierung des Forschungsprojektes und
- Haftungserklärung⁸¹ gegenüber allen Gebietskörperschaften für Aufenthalts- und Rückführungskosten; endet 6 Monate nach Auslaufen der Aufnahmevereinbarung, es sei denn sie wurde erschlichen

Alternativ zur „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“ mit Forschern auch eine „Aufenthaltsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ (siehe dazu II.2.2.8 Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 68 NAG – wissenschaftliches Personal)) oder aber auch ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zur Verfügung. Diese Aufenthaltstitel müssen jedoch grundsätzlich im Ausland beantragt werden, die Entscheidung im Ausland abgewartet werden, es sei denn der Antragsteller ist gemäß § 21 Abs. 2 NAG zur Inlandsantragstellung berechtigt.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Beimoderes:

Die „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“ kann mit einer bis zu zweijährigen Gültigkeitsdauer ausgestellt werden. Nach Ablauf von zwei Jahren kann der Forscher im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens (§§ 24 Abs. 4 oder 26 NAG) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erhalten, sofern er die allgemeinen Voraussetzungen hierfür erfüllt (§ 41a Abs. 4 NAG). Damit erhalten sie gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 AuslBG unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt – also auch zu Tätigkeiten außerhalb der Wissenschaft und Forschung.

⁸¹ Dabei handelt es sich um eine „Haftungserklärung“ sui generis, und ist deren Umfang und Geltungsdauer im Rahmen des § 68 NAG beschränkt. Diese Haftungserklärung ist ein integraler Bestandteil der Aufnahmevereinbarung und stellt keine Haftungserklärung im engeren Sinne nach § 2 Abs. 1 Z 15 NAG dar.

Das Vorliegen einer Krankenversicherung, Unterkunft und von Unterhaltsmitteln gilt durch die Aufnahmevereinbarung als erbracht. Ein zusätzlicher Nachweis ist weder zulässig noch erforderlich.

Bei Drittstaatsangehörigen, die eine „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“ beantragen, ist grundsätzlich auf die Vorlage eines **Führungszeugnisses** zu **verzichten**, da im Rahmen des Zertifizierungsverfahrens eine Sicherheitsüberprüfung der Forschungseinrichtung durchgeführt worden ist und somit davon ausgegangen werden kann, dass die eingeladenen Forscher keine strafrechtlichen Verurteilungen aufweisen. Lediglich wenn Bedenken gegen einen Antragsteller bestehen, kann die zuständige Aufenthaltsbehörde im Einzelfall die Vorlage eines Führungszeugnisses verlangen.

Quotenpflicht:

Keine Quotenpflicht

Familiengemeinschaft:

Für Familienangehörige ergeben sich aufgrund der gesetzlichen Änderungen folgende Möglichkeiten und richtet sich für jeweilige Aufenthaltstitel immer nach dem Aufenthaltstatus des Zusammenführenden (= Forscher):

1. Zusammenführender → „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“:

Familienangehörigen kann eine „Aufenthaltsbewilligung – Familiengemeinschaft“ bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen erteilt werden (§ 69 NAG).

Zusammenführender → Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“:

Familienangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen erteilt werden (§ 46 Abs. 1 Z 1 NAG).

Ehegatten und Kinder von Forschern sind vom **Geltungsbereich des AusIBG ausgenommen** (§ 1 Abs. 2 lit i AusIBG) und dürfen daher mit den angeführten Aufenthaltstiteln einer Erwerbstätigkeit nachgehen (entsprechende Hinweise sind auf der Aufenthaltstitelkarte anzuführen).

Zertifizierung von Forschungseinrichtungen (§ 71)

Ein Aufenthaltstitel „Aufenthaltsbewilligung - Forscher“ kann erteilt werden, wenn eine Aufnahmevereinbarung abgeschlossen wird.

Forschungseinrichtungen, die von Rechtsträgern im Sinn des § 1 Absatz 1 AHG betrieben werden, bedürfen keiner Zertifizierung zum Abschluss von Aufnahmevereinbarungen (siehe auch 2.3.8.2 Voraussetzungen).

Auf der BM.I Homepage <http://www.bmi.gv.at/niederlassung/zertifizierungen.asp> werden die zertifizierten Forschungseinrichtungen sowie (dem BM.I bisher bekannte) Forschungseinrichtungen, die keiner Zertifizierung bedürfen, veröffentlicht.

Alle anderen Forschungseinrichtungen müssen zertifiziert werden, um solche Vereinbarungen abschließen zu können.

Speicherart:

QUOTENCODE	STELC	DL
Quotenfreie Erst-AB	Forscher	
Verlängerung AB	Forscher	
Zweckänderung AB	Forscher	
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/4) Verlängerung für Forscher	
sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a/4) Verlängerung für Forscher	
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (mit Forscher)	
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Forscher)	
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Forscher)	
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher	
sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 46/1/1) Fam. Gem. Forscher	

3. Ausbildung

Allgemeines:

Im NAG werden Studierende und Schüler getrennt behandelt und sind folgende Aufenthaltstitel vorgesehen:

- für Studierende: Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltzweck „Studierender“
- für Schüler: Aufenthaltsbewilligung mit dem Aufenthaltzweck „Schüler“

3.1. Studierende (§ 64 NAG)

Allgemeines:

Unter der „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ sind folgende Ausbildungsformen zu subsumieren:

- ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität,
- ordentliches oder außerordentliches Studium Fachhochschule,
- ordentliches oder außerordentliches Studium an einer akkreditierten Privatuniversität,
- ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einem anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang (Hochschulgesetz 2005) oder
- Universitätslehrgang, sofern dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient. Hierbei ist zu beachten, dass nicht jeder Lehrgang/Kurs, der an einer Universität angeboten wird, ein Universitätslehrgang sein muss, zumal für die Errichtung eines Universitätslehrganges bestimmte Auflagen erfüllt werden müssen. Bei Unklarheit hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Lehrganges empfiehlt sich eine Rücksprache mit der jeweiligen Universität. Angemerkt wird, dass Lehrgänge universitären Charakter⁸² KEINE Universitätslehrgänge sind und daher nicht unter eine „AB - Studierender“ subsumierbar sind.

Generell wird zu § 64 Abs. 1 NAG festgehalten, dass eine „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ **NICHT für Fernstudien mit Präsenzphasen** erteilt werden kann, da ein **Vollzeitstudium** gegeben sein muss, um dem Erfordernis des Studiums als ausschließlicher Aufenthaltswort zu genügen. Die Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ ist jedenfalls nur möglich, wenn das Studium, zu dessen Zweck die Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, durchgehend länger als sechs Monate dauert und sich daher der Studierende zur Absolvierung des Studienprogramms länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten muss. Handelt es sich daher nur um einen modulartig aufgebauten Studienlehrgang (z.B. mit einer 2-tägigen Anwesenheit pro Monat) oder ein Fernstudium mit Präsenzphasen ist – unbeschadet der Tatsache, dass es sich um eine unter § 64 Abs. 1 NAG zu subsumierende Hochschule handelt – die Erteilung einer „AB – Studierender“ nicht möglich.

⁸² Ein Lehrgang universitären Charakter ist ein per Verordnung genehmigter Lehrgang einer außeruniversitären Bildungseinrichtung. Je nach Ausbildungsdauer können an die Absolventen Mastergrade (durchschnittliche Studiendauer 4 Semester) oder akademische Expertentitel (durchschnittliche Studiendauer 2 Semester) verliehen werden.

Akkreditierte Privatuniversitäten:

Eine aktuelle Liste aller akkreditierten Privatuniversitäten ist unter www.akkreditierungsrat.at (unter „Privatuniversitäten“) zu finden.

Folgende Privatuniversitäten sind gemäß § 2 UniAkkG akkreditiert (Stand 8. Februar 2010):

Anton Bruckner Privatuniversität

Wildbergstraße 18, 4040 Linz, www.bruckneruni.at

Danube Private University

Campus Krems, 3500 Krems a.D., www.danube-private-university.at

European Peace University Private Universität

Rochusplatz 1, 7461 Stadtschlaining, www.epu.ac.at

Katholisch Theologisch Privatuniversität Linz

Bethlehemstraße 20, 4020 Linz, www.kth-linz.ac.at

Konservatorium Wien Privatuniversität

Johannesgasse 4a, 1010 Wien, www.konservatorium-wien.ac.at

MODUL University Vienna, Privatuniversität

Am Kahlenberg 1, 1190 Wien, www.modul.ac.at

Paracelsus Medizinische Privatuniversität

Strubergasse 21, 5020 Salzburg, www.pmu.ac.at

PEF Privatuniversität für Management

Brahmsplatz 3, 1060 Wien, www.pef.at

Private Universität für Gesundheitswissenschaften, Medizinische Informatik und Technik

Eduard-Wallnöfer-Zentrum 1, 6060 Hall, www.UMIT.at

Private Universität der Kreativwirtschaft

Mariazellstraße 97, 3100 St. Pölten, www.ndu.ac.at

Privatuniversität Schloss Seeburg (vormals UM Private Wirtschaftsuniversität)

Seeburgstraße 8, 5201 Seekirchen am Wallersee, www.my-campus-seekirchen.com

Sigmund Freud Privatuniversität Wien

Schnirchgasse 9a, 1030 Wien, www.sfu.at

Webster University Vienna

Berchtoldgasse 1, 1220 Wien, www.webster.ac.at

Den Privatuniversitäten gleichzuhalten, wenn auch auf einer eigenen Rechtsgrundlage, sind die **Philosophisch-Theologischen Hochschulen der Diözese St. Pölten** sowie die

Ordenshochschulen in Stift Heiligenkreuz (Zisterzienser), St. Gabriel bei Mödling (SVD-Societas Verbi Divini) und das Internationale Theologische Institut für Studien zu Ehe und Familie in 3292 Gaming.

Verfahren:

Anträge auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ sind im Rahmen der Möglichkeiten **BEVORZUGT** und **PRIORITÄR** zu behandeln, damit Studierende innerhalb der Zulassungsfrist die **Meldung des Studiums** durchführen können. Die Anträge sind daher nach Prüfung auf Richtigkeit und Vollständigkeit von den Österreichischen Vertretungsbehörden **ohne unnötige Verzögerung** an die Niederlassungsbehörden zu übermitteln, damit diese möglichst rasch über die Anträge entscheiden können. Damit nachvollzogen werden kann, ob der Antrag bereits bei der Niederlassungsbehörde eingelangt ist, sind die Anträge ehest möglich nach Erlangen von der Niederlassungsbehörde zu protokollieren.

Da Aufenthaltsverfahren von Studierenden bei stark frequentierten Niederlassungsbehörden dennoch bis zu 6 Monate dauern können, ist die Antragsteller zu kommunizieren, dass die Anträge so schnell als möglich bearbeitet werden, aber eine Verfahrensdauer entsprechend der allgemeinen gesetzlichen Dauer von **bis zu 6 Monaten** (§ 73 AVG) möglich sein kann. Diese Information soll dazu dienen, bei den Antragstellern keine falschen Erwartungen hervorzurufen.

Folgendes wäre bei **Staatsangehörigen, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind**, zu beachten:

- a) Bringt der Fremde seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels möglichst rasch – **so ohne unnötigen Aufschub** – nach seiner visumfreien Einreise bei der Inlandsbehörde ein und erfolgt aufgrund einer von der **Behörde verschuldeten Verzögerung** keine Entscheidung während der Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts, kann im Einzelfall **trotz des unrechtmäßigen Aufenthalts eine Abweisung des Antrages aus diesem Grund unzulässig** sein, da diese Vorgehensweise eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten „Willkürverbotes“ darstellen kann. Liegen alle Erteilungsvoraussetzungen vor, kann daher die Niederlassungsbehörde in einem solchen Einzelfall auch nach Ablauf des erlaubten visumfreien Aufenthalts dem Fremden die Aufenthaltstitel-Karte ausfolgen.
- b) Da bei stark frequentierten Niederlassungsbehörden Aufenthaltstitelverfahren von Studierenden bis zu 6 Monate dauern, können **visumfreie Fremde** bei ihrer örtlich

zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörde ein **Visum D** und **gleichzeitig** einen Antrag auf Erteilung einer „**Aufenthaltsbewilligung – Studierender**“ einbringen, um nicht auf die in Punkt a) beschriebene Variante bauen zu müssen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Visums D vor, wäre das Aufenthaltsvisum auszustellen, um dem Fremden den rechtzeitigen Start mit dem Studium zu ermöglichen. Der Aufenthaltstitel kann **nach Ablauf des Visums im Inland** entgegengenommen werden, da der visumfreie Aufenthalt erst nach Ablauf des visumpflichtigen Aufenthalts zu laufen beginnt. Diese Variante ist natürlich nur bei jenen Behörden zielführend, bei denen das Verfahren erfahrungsgemäß länger als 3 Monate dauert. **Achtung: Gilt nicht für visumpflichtige Fremde. Hier ist ausnahmslos § 24 Abs. 3 FPG iVm § 23 Abs. 2 NAG anwendbar.**

Voraussetzungen:

Die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG (siehe dazu Kapitel I.4 Voraussetzungen) müssen erfüllt sein und alle in § 7 NAG-DV genannten Punkte den und Nachweise vorgelegt werden. Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Ergänzend zu den im Kapitel I.4. genannten Erhaltungsvoraussetzungen müsste Folgendes beachtet werden:

Unterhaltsmittel:

Der gesicherte Lebensunterhalt kann **entweder** durch den Nachweis ausreichender eigener Unterhaltsmittel **oder** durch die Vorlage einer tragfähigen Haftungserklärung erfolgen.

Maßgeblich für den Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel in Form von **Spareinlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben** ist, dass

- das nachgewiesene „Kapital“ des Antragstellers in **Relation zur Gültigkeitsdauer** eines Aufenthaltstitels zu sehen ist,
- vom Antragsteller die **Herkunft** des angegebenen Geldbetrages belegt wurde, um sicherzustellen,
- dass die Mittel nicht aus einer illegalen Quelle stammen (im Normalfall wird z.B. eine schriftliche Erklärung ausreichen, aus der hervorgeht, woher die Geldmittel stammen bzw. welche Personen die Geldmittel zur Verfügung gestellt haben; sollte die vorgelegte Erklärung nicht schlüssig sein, hat die Behörde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens weitere Erhebungen durchzuführen (z.B. niederschriftliche Befragung der in der Erklärung genannten Personen); eine – wie von manchen Behörden durchgeführte – Durchleuchtung des gesamten

Umfeldes des Fremdens zwecks Beurteilung, ob die Mittel nicht aus einer illegalen Quelle stammen, erscheint daher nur in einem *begründeten* Einzelfall als gerechtfertigt) und

- dass der Antragsteller einen **Rechtsanspruch** darauf hat.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch Geldmittel des Antragstellers, die ihm bei einem ausländischen Kreditinstitut auf seinem Konto/Sparbuch zur Verfügung stehen, zu berücksichtigen sind, sofern der Fremde auf diesen Geldbetrag auch in Österreich Zugriff hat.

Im Verlängerungsverfahren wird der Antragsteller als Nachweis der Richtigkeit der im Erstverfahren getätigten Angaben anhand eines fallbezogenen Verbrauchs oder im Erstverfahren nachgewiesenen Unterhaltsmittel darzulegen bzw. nachzuweisen haben, wodurch er bisher seinen Lebensunterhalt bestritten hat.

Ausländische Stipendienzusagen können nach Würdigung des Sachverhaltes im Einzelfall akzeptiert werden, sofern sichergestellt ist, dass die Stipendienzusage von einer im Herkunftsstaat anerkannten Institution/Behörde gewährt wird und sonst keine Gründe dagegen sprechen. Auf die Richtigkeit, Nachvollziehbarkeit und Tragfähigkeit einer solchen Stipendienzusage ist jedoch ein besonderes Augenmerk zu legen und dabei ein strenger Maßstab anzulegen.

Unterkunft:

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich des Erfordernisses eines Rechtsanspruches auf eine ortsübliche Unterkunft judiziert, dass neben einem regulären Haupt- oder Untermietvertrag auch **Wohnrechtsvereinbarungen und privatrechtliche oder unentgeltliche Mitbenutzungsrechte** zu akzeptieren sind, sofern diese **nicht jederzeit widerrufbar** sind. Eine Muster-Wohnrechtsvereinbarung, die jedoch nicht verpflichtend zu verwenden ist, ist unter [§ 1. Anhänge und Formulare, 28. Wohnrechtsvereinbarung](#) zu finden.

Ein Nachweis über eine verbindliche Zimmerreservierung in einem Studentenheim ist – unabhängig davon ob während der Verfahrensdauer schon Miete bezahlt wird – ebenso als tauglicher Unterkunftsnachweis anzusehen.

Weiteres müssen für eine „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ folgende Unterlagen nachgewiesen werden:

- Aufnahmebestätigung der in § 64 Abs. 1 Z 2 NAG genannten Hochschule oder Lehrganges (zu beachten wären nachstehende besondere Vorgehensweisen)
- im Fall eines Verlängerungsantrages ein schriftlicher Nachweis der in § 64 Abs. 1 Z 2 NAG genannten Hochschule oder Lehrganges über den Studienerfolg im

vorangegangenen Studienjahr, insbesondere ein Studienerfolgsnachweis gemäß § 75 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002 (entweder mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkte oder mindestens 8 Semesterstunden); Liegen jedoch Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar und unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolgs eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

Zu beachten wäre, dass auch Prüfungen an ausländischen postsekundären Bildungseinrichtungen gemäß § 78 Universitätsgesetz 2002 angerechnet werden können. Eine in diesem Zusammenhang erfolgte Anrechnung von Prüfungen ist bei der Beurteilung des Vorliegens eines Studienerfolgs zu berücksichtigen (vgl. VwGH-Erkenntnis Zl. 2009/22/0105-8 vom 22.09.2009).

Folgende besondere Vorgehensweisen müssten beachtet werden:

1. Besondere Vorgehensweise bei Drittstaatsangehörigen, die über ein Reifezeugnis einer österreichischen Auslandsschule verfügen:

Aufgrund der Personengruppenverordnung gelten **Reifezeugnisse von österreichischen Auslandsschulen als in Österreich ausgestellt** und bewirken, dass auch Drittstaatsangehörige, die über ein derartiges Reifezeugnis verfügen, Anspruch auf einen Studienplatz im Rahmen der allgemeinen Zulassungsfrist haben. Nach derzeitigem Informationsstand bestehen österreichische Auslandsschulen derzeit in **Istanbul, Guatemala, Budapest und Prag**.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass alle Inhaber von Reifezeugnissen österreichischer Auslandsschulen für die Beantragung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ **keinen Zulassungsbescheid benötigen**.

Bei einer Auslandsantragstellung sind daher die Anträge auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ bei Vorlage eines Reifezeugnisses einer österreichischen Auslandsschule und der sonstigen Dokumente – jedoch ohne Nachweis eines Zulassungsbescheides – sofort von der Österreichischen Vertretungsbehörde an die inländische Niederlassungsbehörde weiterzuleiten und dort umgehend zu bearbeiten. Bei positiver Entscheidung ergeht seitens der Niederlassungsbehörde eine Mitteilung an die österreichische Vertretungsbehörde, die dem visumpflichtigen Antragsteller in der Folge ein Visum „D“ zur Abholung des Aufenthaltstitels im Inland zu erteilen hat.

Ausdrücklich wird jedoch festgehalten, dass das Reifezeugnis allein jedoch nicht das in einigen Studienrichtungen notwendige **Auswahlprüfungsverfahren** zu ersetzen vermag. In diesem Fall wird dem potentiellen visumpflichtigen Studenten, unbeschadet des laufenden Aufenthaltstitelverfahrens, ein **Schengenvisum „C“** zu erteilen sein. Spätestens nach Ablauf des Visums „C“ hat jedoch der Fremde wieder in seinen Herkunftsstaat zurückzukehren, da die Entscheidung über den Aufenthaltstitelantrag im Ausland abzuwarten ist.

2. Besondere Vorgehensweise bei Vorlage eines bedingten Zulassungsbestätigung bzw. eines bedingten Zulassungsbescheides

Fachhochschulen stellen visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen eine **bedingte Zulassungsbestätigung** (siehe V. Anhänge und Formulare, Punkt 23.) für die Erlangung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ aus, sofern diese zu einem Fachhochschul-Studiengang unter der Bedingung des **Nachweises über die erfolgreiche Teilnahme am studiengangsspezifischen Auswahlverfahren** (gemäß Abs. 4 Z 4 Fachhochschul-Studiengesetz) zugelassen werden.

Die **Universitäten** stellen visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen für die Erlangung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ einen **bedingten Zulassungsbescheid** (siehe V. Anhänge und Formulare, Punkt 24.) aus, sofern diese vor Zulassung zum Studium eine **Aufnahmeprüfung** ablegen müssen (z.B. bei einem Studium an der Universität für Musik und darstellende Kunst).

Zu beachten wäre, dass der bedingte Zulassungsbescheid der Universität nicht in Fällen ausgestellt wird, in denen der Fremde vor Zulassung zum Studium ein Auswahlverfahren absolvieren muss (z.B. Medizin- oder Psychologiestudium). In diesen Fällen ist die Beantragung der „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ erst nach Absolvierung des Auswahlverfahrens und nach Erhalt des Zulassungsbescheides möglich (bei visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen ist die Antragstellung nur im Herkunftsstaat möglich).

Folgende besondere Vorgehensweise ist bei der Vorlage einer bedingten Zulassungsbestätigung bzw. eines bedingten Zulassungsbescheides zu beachten (diese Vorgehensweise ist nur für Fremde gedacht, die nicht zur Inlandsantragstellung berechtigt sind):

1. Der Drittstaatsangehörige beantragt persönlich die „**Aufenthaltsbewilligung – Studierender**“ bei der zuständigen Österreichischen Berufsvertretungsbehörde unter Vorlage der bedingten Zulassungsbestätigung bzw. des bedingten Zulassungsbescheides.
2. Der Antragsteller muss bei der Beantragung des Aufenthaltstitels nur **glaubhaft machen**, dass er für die Dauer der Aufenthaltsbewilligung über ausreichende **Unterhaltungsmittel** sowie eine gesicherte **Unterkunft** in Österreich verfügt.

Beispiel für Glaubhaftmachung:

- **Unterhalt:** z.B. Dokument über unbedenkliches Konto mit entsprechendem Guthaben oder über regelmäßige Überweisungen der Eltern oder, dass Eltern wohlhabend sind oder Vorlage einer Haftungserklärung
 - **Unterkunft:** z.B. Vorlage eines Vorvertrages, einer Besätigung über eine Wohngemeinschaft oder über eine Anmeldung in einem Studentenwohnheim
- Entsprechende **Nachweise** (= Beweis der Richtigkeit) darüber müssen **erst bei der Abholung des Aufenthaltstitels im Inland** erfolgen. Alle anderen Dokumente (wie z.B. gültiges Reisedokument, Geburtsurkunde, Reisekrankenversicherung) sind bei der Beantragung jedoch sofort nachzuweisen.

3. Der Antragsteller muss die Entscheidung über den Aufenthaltstitel-Antrag **im Ausland abwarten**.
4. Sobald die zuständige Aufenthaltsbehörde über den Antrag (bedingt) **positiv entschieden** hat, wird der Antragsteller von der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde darüber in Kenntnis gesetzt (in der Mitteilung an die Botschaft ist jedenfalls explizit darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung nur eine aufschiebend bedingte ist) und erfordert binnen 3 Monaten ab Mitteilung ein **Visum D** (mit viermonatiger Gültigkeitsdauer) zu beantragen. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der **Entscheidung** der Inlandsbehörde nur um eine **aufschiebend bedingte** handelt. Die **Bedingung** gilt als erbracht, wenn die entsprechenden **Nachweise bei der Abholung des Aufenthaltstitels** vorgelegt werden.

Bei den obigen Fällen hat die Aufenthaltsbehörde

folgenden Eintrag vorzunehmen: *„Es handelt sich bei der Entscheidung nur um eine aufschiebend bedingte. Die Bedingung gilt als erbracht, wenn der Antragsteller bei der Abholung des Aufenthaltstitels die fehlenden Nachweise (bestandene Aufnahmeprüfung, gesicherte Unterkunft und ausreichende Unterhaltungsmittel) vorlegt.“*

5. Das **Visum** hat der Fremde **binnen drei Monaten** ab dieser Mitteilung bei der Österreichischen Berufsvertretungsbehörde zu beantragen.

6. **Vor Ausföhlung** des Visums, hat die Berufsvertretungsbehörde den **Visawerber nachweislich** (z.B. vom Visawerber eigenhändig gegengezeichneter Vermerk im Visaakt) von der unter Punkt 4 formulierten **Bedingung** zu informieren.
7. Nach der Einreise nach Österreich hat der Antragsteller die **Aufnahmeprüfung** bei der Fachhochschule bzw. der Universität zu absolvieren.
8. Besteht der Fremde die Aufnahmeprüfung, hat er sich die „**Aufenthaltsbewilligung - Studierender**“ bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde unter Vorlage der nachstehenden Unterlagen **persönlich** abzuholen (die Abholung muss binnen 6 Monaten ab der in Punkt 4. genannten Mitteilung erfolgen bzw. vor Ablauf des Visums):
 - **Nachweis über bestandene Aufnahmeprüfung**
 - **Nachweis über gesicherte Unterkunft**
 - **Nachweis über ausreichende Unterhaltsmittel**
9. **Besteht** der Drittstaatsangehörige die Aufnahmeprüfung nicht, hat die Aufenthaltsbehörde folgende zwei Möglichkeiten:
 - a. Wird der Aufenthaltstitel vom Antragsteller nicht binnen 6 Monaten behoben, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen.
 - b. Erlangt die Behörde darüber Kenntnis, dass der Fremde die Aufnahmeprüfung nicht geschafft hat, kann der gegenständliche Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung - Studierender“ von der Aufenthaltsbehörde mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen abgewiesen werden. Diese Vorgehensweise ist, insofern möglich, da die Rechtswirkungen erst mit der Zustellung des Aufenthaltstitels (= Aushändigung der Aufenthaltstitel-Karte) eintreten und daher geänderte Umstände von der Behörde bis zu diesem Zeitpunkt jeweils aufgegriffen werden können.

In beiden Fällen hat der Antragsteller spätestens nach Ablauf des Visums aus Österreich die Einreise zu verweigern.

Allfällige Missbrauchsfälle sind unverzüglich dem BM.I, Abteilung III/4, zur Kenntnis zu bringen.

3. Besondere Vorgangsweise bei nachstehenden Organisationen

Studierende, die im Rahmen eines Austauschprogramms nach Österreich kommen und eine Bestätigung einer der nachstehenden Organisation vorlegen, aus der hervorgeht, dass die Organisation für die Unterkunft und die Sicherung des Lebensunterhaltes aufkommt, müssen

keinen zusätzlichen Nachweis über Unterkunft und Unterhaltsmittel erbringen, da bei diesen Einrichtungen von einer Grundbonität ausgegangen werden kann. Alle Studierenden müssen jedoch einen Nachweis über einen Krankenversicherungsschutz erbringen:

- American Institute for Foreign Study – AIFS
- Austria-Illinois Exchange Program
- Austro-American Institute of Education – AAIE (Amerika-Institut)
- Bowling Green State University – BGSU
- Central College – Vienna Study Program
- Lauder Business School
- Österreichischer Austauschdienst (ÖAD)
- Österreichisch-Russische Freundschaftsgesellschaft – ÖRF

Sollten bei Verfahren zur Erlangung von Aufenthaltsbewilligungen ähnliche Organisationen auftreten, müssten diese durch das BM.I auf ihre Bonität überprüft werden.

Exkurs: Studienerfolg/Studienerfolgsnachweis

Gemäß § 64 Abs. 3 NAG ist die Verlängerung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ nur möglich, wenn der Fremde nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis erbringt. Nur wenn Gründe vorliegen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen und unwidbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

Gemäß § 75 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 wird ausländischen Studierenden auf Antrag von der Universität ab dem zweiten Studienjahr ein Studienerfolgsnachweis ausgestellt, sofern sie im vorausliegenden Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterstunden abgelegt haben.

Kann kein Studienerfolgsnachweis erbracht werden, hat die Behörde im Verlängerungsverfahren in diesem Zusammenhang auf die persönliche Situation des Antragstellers und die Gründe, die zur Nichterlangung des Studienerfolges geführt haben, Bedacht zu nehmen (vor allem auf unabwendbare oder unvorhersehbare Ereignisse, wie z.B. Krankheit).

Ob ein Studienerfolg nun auch mangels der Vorlage eines derartigen Studienerfolgsnachweises gegeben ist, kann nur im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Diese Beurteilung kann unter Berücksichtigung der jeweiligen (persönlichen) Situation auch

sehr unterschiedlich ausfallen und kann überdies z.B. Erfolgs- und Anwesenheitserfordernisse je nach Studienrichtung erheblich differieren.

Als Anhaltspunkte zur Beurteilung, ob ein Studium ernsthaft und/oder erfolgreich betrieben wird, können in erster Linie Prüfungszeugnisse (die in der Regel auch die Angabe einer gewissen Wochen- oder Semesterstundenanzahl beinhalten) herangezogen werden. Auch die zeitliche Komponente (insbesondere im Hinblick auf die Intensität einer Erwerbstätigkeit) spielt eine Rolle.

Aus diesem Grund empfiehlt sich die Abklärung derartiger Fragestellungen in Form einer niederschriftlichen Befragung (z.B. über die Gründe der Nichtablegung von Prüfungen, über etwaige sonstige Nachweise, über die durchschnittliche oder normale Studierdauer im Vergleich zum eigenen Vorankommen, welche Vorlesungen bei welchen Professoren besucht werden usw.). Die gemachten Angaben zu Studiendauer, Studienstruktur, Anwesenheitserfordernissen, Prüfungsmodalitäten etc. können bei Bedarf – etwa bei Widerspruch oder Plausibilitätszweifeln – einfach durch entsprechende Anfragen an die jeweilige Bildungseinrichtungen überprüft werden.

Es gibt auch sonst eine Vielzahl von Teilnahmebestätigungen, Zertifikaten, Übungsscheinen, Projektarbeiten, negativen Prüfungszeugnissen etc. die zumindest ergänzend oder subsidiär zur Beurteilung herangezogen werden können.

In diesem Zusammenhang ist auf die initiative Mitwirkungspflicht der Antragsteller im Verfahren hinzuweisen.

Generell werden die Abhebungen nicht so ausführlich und umfangreich erfolgen. Auch in der Eingangsphase des Studiums wird man zur Beurteilung des Studienerfolgs eher einen niedrigeren Maßstab anlegen müssen. Die Ausführungen sollen aber aufzeigen, dass es z.B. bei Anhaltspunkten für Missbrauchskonstellationen durchaus möglich ist, den Studienerfolg zu hinterfragen bzw. effektiv zu überprüfen.

Sollte sich herausstellen, dass dem Studium nicht (ernsthaft) nachgegangen wird und deshalb kein Studienerfolg nachgewiesen werden kann, ist die Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung mangels Studienerfolgs nicht möglich, zumal die Voraussetzungen für die Verlängerung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ nicht erfüllt werden. In diesem Fall ist der Antrag abzuweisen (siehe auch I.3.3. Verlängerungsverfahren → Fehlen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen).

In diesem Zusammenhang wird empfohlen, zur Entscheidungsfindung auch die Judikatur des VwGH heranzuziehen. Unter anderem hat der VwGH auch in mehreren Erkenntnissen klar festgestellt, dass eine Krankheit oder ein Unfall nicht generell für die Annahme eines „unabwendbaren und unvorhersehbaren“ Hinderungsgrundes ausreichend erscheint. „Fehlt es (nicht nur an Deutschkenntnissen, sondern) von vornherein etwa wegen einer Krankheit oder wegen Nervosität grundsätzlich an der geistigen und/oder körperlichen Voraussetzung, in Österreich ein Studium zu absolvieren, kann von einem „unabwendbaren oder unvorhersehbaren“ Hinderungsgrund im Sinn der genannten Bestimmung nicht die Rede sein, liegt doch auch ohne ausdrückliche Umschreibung auf der Hand, dass dieser Hinderungsgrund nicht dauerhaft sein darf.“ (vgl. VwGH-Erkenntnis Z. 2009/22/01, 6 vom 07.04.2011).

Zeitpunkt der Ausstellung:

Die Behörden haben bei der Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung darauf zu achten, dass diese kurz vor Beginn der Zulassungsfrist oder innerhalb der Zulassungsfristen erfolgt, da ansonsten eine Meldung der Fortsetzung (Extension) an die Universität nicht mehr möglich ist. Der Nachweis eines Studienerfolgs wäre daher in diesem Fall im Verlängerungsfall ausgeschlossen.

Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung:

Die Aufenthaltsbewilligung ist für die Dauer von 12 Monaten zu erteilen; dies gilt sowohl für den Erst- als auch den Verlängerungsfall (Ausnahme: kürzere Reisepassdauer oder kürzere Dauer beantragt).

Erwerbstätigkeit:

Während des Studienaufenthalts ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet (selbständige, unselbständige oder eine vom AusIBG ausgenommene Erwerbstätigkeit), sofern dadurch das Erfordernis des Studiums als ausschließlicher Aufenthaltszweck nicht beeinträchtigt wird und die Bestimmungen des AusIBG beachtet werden. Eine Einkommensgrenze ist im NAG nicht vorgesehen, sondern ist wichtig, dass der Studierende ernsthaft seinem Studium nachgeht und entsprechende Studienerfolge nachweisen kann.

Studienassistenten (= Studenten, die zur Unterstützung in den organisatorischen und

wissenschaftlichen Agenden des jeweiligen Instituts eingesetzt werden) sind gemäß § 100 UG 2002 wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb und als solche mit geleiteten wissenschaftlichen Tätigkeiten betraut. Sie gehören gemäß § 94 Abs. 2 leg. cit jedenfalls zum wissenschaftlichen und künstlerischen Universitätspersonal. Ausländische Studienassistenten sind daher nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 lit i AuslBG erfasst und können ihre geleiteten wissenschaftlichen Tätigkeiten (mit einer „AB – Studierender“) bewilligungsfrei ausüben.

Exkurs: ASPIRANTENJAHR für Absolventen des Pharmaziestudiums

Mit Erlass des damaligen BMWA (nunmehr BMASK)

wurde hinsichtlich ausländischer Absolventen des Pharmaziestudiums für das Aspirantenjahr folgendes verfügt:

„Die mit 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Änderung des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG hat u.a. zur Folge, dass die einjährige fachliche Ausbildung (Aspirantenjahr) ausländischer Absolventen/innen des Pharmaziestudiums nicht mehr aufgrund „sonstiger Vorschriften“ (konkret: nach § 3a Apothekergesetz) außerhalb des Geltungsbereiches des AuslBG bewilligungsfrei ausgeübt werden kann.

Da aber das österreichische Pharmaziestudium nur im Zusammenhang mit der einjährigen fachlichen Ausbildung (Aspirantenjahr) und der abschließenden Prüfung für den Apothekerberuf absolviert werden kann, ist das Aspirantenjahr als Berufspraktikum im Sinne des § 3 Abs 5 anzusehen, das vom AMS aufgrund einer Anzeige der Apotheke, in der die Ausbildung erfolgt, lediglich zu bestätigen ist.

Personen, die das Aspirantenjahr vor der Änderung des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG begonnen haben, können aus Rechtsschutzgründen und in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 7 AuslBG bis zum vorgesehenen Ende des Praxisjahres bewilligungsfrei weiter beschäftigt werden. Der Erlass von ... wird aufgehoben.“

Seitens des Bundesministeriums für Inneres scheint es daher zweckmäßig, Fremden für die Absolvierung des (zum Studium Pharmazie gehörenden) Aspirantenjahres eine Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltzweck „Studierender“ für die Dauer von 12 Monate auszustellen.

Der Fremde muss **nicht** (mehr) an der Universität inskribiert sein (zumal das Studium schon abgeschlossen ist), hat aber neben den allgemeinen Erfordernissen für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels folgende Unterlagen unbedingt vorzulegen:

- Bescheid des BMGF gemäß § 1 Abs. 3 der Pharmazeutischen Fachkräfteverordnung,
- Anzeigebestätigung vom AMS für die Dauer von 12 Monaten.

Exkurs: Klinisches Praktikum für Studenten der Studienrichtung Medizin

Mit Mitteilung des damaligen BMWA (nunmehr BMASK) vom 16. Jänner 2007, wurde hinsichtlich des klinischen Praktikums für Studierende der Studienrichtung Medizin folgendes festgestellt.

„Wie aus dem Curriculum für das Diplomstudium Humanmedizin hervorgeht, sind die gegenständlichen klinischen Praktika Teil des dritten Studienabschnittes. Sie gelten als verpflichtende Lehrveranstaltungen mit immmanentem Prüfungscharakter. Die dritte Diplomprüfung kann nur durch erfolgreiche Maßnahmen an solchen Praktika abgelegt werden. Sie dürfen gemäß Universitätsstudiengesetz an bestimmten Einrichtungen, nämlich den Stationen oder Ambulanzen der Universitätskliniken sowie an von der Universität anerkannten Lehrkrankenhäusern und Lehrpraxen unentgeltlich ausgeübt werden. Anders als bei sonstigen im Rahmen eines Studiums vorgeschriebenen Praktika ist mit der Zulassung zum Medizinstudium untrennbar auch die Zulassung zu den klinischen Praktika verbunden. Eine besondere Anzeige nach § 3 Abs. 5 AuslBG ist keinesfalls erforderlich.“

Es steht somit fest, dass Studenten der Studienrichtung Medizin für die Absolvierung des klinischen Praktikums während Ihres Studiums **kein** arbeitsmarktrechtliches Dokument benötigen.

Zweckänderung:

Eine Zweckänderung ist zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht.

Drittstaatsangehörigen, die ein Studium in Österreich erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ anstreben, kann gemäß § 64 Abs. 4 bis 6 NAG auf begründeten Antrag von der Niederlassungsbehörde einmalig eine

Bestätigung mit einer 6-monatigen Gültigkeitsdauer zum Zwecke der Arbeitssuche ausgestellt werden, sofern die Voraussetzungen des 1. Teils (natürlich für den gesamten 6-monatigen Zeitraum) erfüllt werden (u.a. Unterhalt, Unterkunft, Krankenversicherung). Wichtig ist, dass ein derartiger Antrag vor Ablauf der zuletzt erteilten Aufenthaltsbewilligung einzubringen ist und kein Aufenthalts- und Bleiberecht verschafft. Eine kürzere Gültigkeitsdauer der Bestätigung ist nicht vorgesehen. Gegen die Entscheidung der Behörde I. Instanz ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig; dh. es kann ausschließlich Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts eingelegt werden.

Mit Ausstellung der Bestätigung gemäß § 64 Abs. 4 NAG wird die AB „Studierender“ gegenstandslos (§ 10 Abs. 3 Z 8 NAG).

Diese Bestätigung berechtigt zur ausnahmsweisen Inlandantragstellung lediglich für einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG (Studienabsolvent) (§ 21 Abs. 2 Z 8 NAG).

Die Bestätigung ist auf Sicherheitspapier nach dem in der NAG-DV vorgesehenen Muster zu drucken und entsprechend zu vergebühren. Die Gebühren für die Bestätigung betragen lt. Auskunft des BMF € 14,30 (Rechtsgrundlage: § 7 EP 14 Abs. 1 GebG idF der GebG-VaIV 2011). Unabhängig davon fallen hier je nachfalls auch die Antragsgebühr und die Bundesverwaltungsabgabe an.

Für Studienabsolventen, die zumindest ab dem zweiten Studienabschnitt an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität ein Studium absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben, kommt vor allem ein Umstieg auf einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (für Studienabsolventen) in Frage. Näheres ist dazu unter dem Kapitel 2.1.10 Rot-Weiß-Rot – Karte zu finden.

Es wird auch auf die näheren Ausführungen im Kapitel I.3.3. Verlängerungsverfahren → „Verlängerungsantrag verbunden mit einem Zweckänderungsantrag (§ 24 Abs. 4 NAG)“ verwiesen.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Die „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ ist quotenfrei.

Familienzusammenführung:

Familienangehörigen, kann eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen richtet, erteilt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Familiengemeinschaft bereits schon im Herkunftsstaat bestanden haben muss (§ 69 Abs.1 NAG).

Arbeitsmarktzugang haben die Familienangehörigen jedoch grundsätzlich nicht.

Der vorgesehene AT „AB – Familiengemeinschaft“ hat einen Verweis auf den Status des Zusammenführenden zu enthalten.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Studierende
Verlängerung AB	Studierende
Zweckänderung AB	Studierende
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (mit Studierenden)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Studierenden)
Zweckänderung AB	Familiengemeinschaft (mit Studierenden)
Dokumentation	Bestätigung gem. § 64/4 NAG

3.2. Schüler (§ 63 NAG)**Allgemeine**

Drittstaatsangehörigen kann eine „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ausgestellt werden, wenn sie

1. ordentliche Schüler einer öffentlichen Schule sind;
2. ordentliche Schüler einer Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht sind;
3. Schüler einer Statutschule mit Öffentlichkeitsrecht nach § 14 Abs. 2 lit. b des Privatschulgesetzes sind oder
4. Schüler einer zertifizierten nichtschulischen Bildungseinrichtung sind (§ 70 – siehe

dazu nachstehende Liste)

5. außerordentliche Schüler einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule (Z 1 und 2) sind, soweit es sich um die erstmalige Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung handelt
6. ordentliche „Studierende“ einer öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule für Berufstätige sind (trotz der gemäß des Schulunterrichtsgesetzes für Berufstätige erfolgten Bezeichnung als Studierende, ist in diesen Fällen dennoch eine AB – Schüler zu erteilen, da für die Beurteilung des erforderlichen Aufenthaltzweckes die Bestimmungen des NAG herangezogen sind; die Erteilung einer „AB – Studierender“ ist nicht zulässig)

Ob einer Bildungseinrichtung das Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde, kann bei jeweils zuständigen Landesschulrat erfragt werden.

Zertifizierte nichtschulische Bildungseinrichtungen

Die zertifizierten Bildungseinrichtungen werden unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Niederlassung/zertifizierung/Bildung.aspx veröffentlicht.

Wie bereits im Kapitel über Studierende festgehalten, gilt auch bei der Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“, dass eine Aufenthaltsbewilligung – Schüler **NICHT für Fernstudien mit Präsenzphasen** erteilt werden kann, da eine **Vollzeitausbildung** gegeben sein muss, um dem Erfordernis der Ausbildung als ausschließlicher Aufenthaltzweck gerecht zu werden. Die Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ist jedenfalls nur möglich, wenn die Ausbildung, zu dessen Zweck die Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, durchgehend länger als sechs Monate dauert und sich daher der Fremde zur Absolvierung der Ausbildung länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten muss. Handelt es sich dabei nur um einen modularartig aufgebauten Lehrgang (z.B. mit einer 2-tägigen Anwesenheit pro Monat) oder ein Fernstudium mit Präsenzphasen ist – unbeschadet der Tatsache, dass es sich um eine unter § 63 Abs. 1 NAG zu subsumierende Schule bzw. zertifizierte Bildungseinrichtung handelt – die Erteilung einer „AB – Schüler“ nicht möglich.

Voraussetzungen:

Die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG (siehe dazu Kapitel 1.4 Voraussetzungen) müssen erfüllt sein und alle in § 7 NAG-DV genannten Urkunden und Nachweise vorgelegt werden. Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Zu beachten wäre, dass die Niederlassungsbehörde nicht ohne Weiteres einen Antrag auf

Erteilung einer „AB – Schüler“ abweisen kann, wenn sie Bedenken hinsichtlich der ausgestellten **Schulbestätigung** hat. Vielmehr hat sie in diesem Fall mit der betroffenen Schule und allenfalls mit dem zuständigen Stadt-/Landesschulrat Kontakt aufzunehmen, da für die Niederlassungsbehörde eine **selbständige rechtliche Beurteilung** der ausgestellten Schulbestätigung jedenfalls **nicht** in Betracht kommt (vgl. VwGH-Erkenntnis ZI. 2009/22/0005-8 vom 17.12.2009).

Bei der Vorlage eines **Sparbuches** als Nachweis für ausreichende Unterhaltsmittel müsste das unter dem Kapitel II.3.1 Studierende → Voraussetzungen Angeführte berücksichtigt werden.

Weiteres müssen für eine „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ folgende Unterlagen nachgewiesen werden:

- schriftliche **Bestätigung** der Schule oder der nichtschulischen Bildungseinrichtung über die **Aufnahme** des Schülers, sofern der Schüler nicht eine Pflichtschule besucht;
- bei **minderjährigen** Schülern ein **Nachweis** über die **Pflege und Erziehung** des Schülers durch eine volljährige, in Österreich wohnhafte natürliche Person (dies gilt auch für Austauschschüler!). Dieser zwingend vorzulegende Nachweis kann von jedem gewillkürten Sorgepflichtigen abgegeben werden;
- im Fall eines **Verlängerungsantrages** ein schriftlicher Nachweis der Schule oder der nicht-schulischen Bildungseinrichtung über den Schulerfolg im vorangegangenen Schuljahr; im Fall eines Verlängerungsantrages ein **Schulerfolgsnachweis**. Erfolgte die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als außerordentlicher Schüler muss im Verlängerungsfall die **Aufnahme als ordentlicher Schüler** nachgewiesen werden. Liegen jedoch Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabweisbar und unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Schulerfolgs eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden (siehe auch Exkurs: Studienantrag/Studienantrag).

Exkurs: Nostrifikation im Bereich Gesundheits- und Krankenpflege

Fremde, die beabsichtigen ihre im Ausland erworbene und dort staatlich anerkannte Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege in Österreich zu nostrifizieren, benötigen für den Aufenthalt im Bundesgebiet einen Einreise bzw. Aufenthaltstitel und die Absolvierung des Pflichtpraktikums unterliegt dem Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Es ist davon auszugehen, dass für die Nostrifikation ein Aufenthalt über sechs Monate im Bundesgebiet erforderlich ist. Andernfalls ist der

Aufenthalt im Bundesgebiet mit einem Visum D+C zu regeln. EWR- Bürger und Schweizer Staatsangehörige benötigen eine Anmeldebescheinigung und die „neuen“ EWR Bürger (Bulgarien und Rumänien) ein arbeitsmarktrechtliches Dokument.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes wird gemäß § 32 GuKG festgestellt, in welchen Fächern der Fremde Ergänzungsprüfungen und auf welchen Gebieten Praktika zu absolvieren hat, damit die im Ausland absolvierte Ausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege einem österreichischen Diplom gleichwertig anerkannt wird. Diese Ergänzungsprüfungen und Ergänzungsausbildungen sind an einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege abzulegen.

Auf entsprechendem Antrag hin, kann dem Fremden eine Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltswitzweck „Schüler“ für die Dauer von 12 Monaten ausgestellt werden, wenn

- ein Bescheid des Landeshauptmannes gemäß § 32 GuKG vorliegt,
- eine Bestätigung für einen Ausbildungsplatz und den Beginn der Ausbildung von einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege (jedoch inländische Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht, relevant für § 3 Abs. 5 AuslBG) vorliegt,
- der Lebensunterhalt gesichert ist (Antragsteller bis 24. Lebensjahr € 438,17 Antragsteller über 24. Lebensjahr € 720,40),
- ein Rechtsanspruch auf eine ortsfeste Unterkunft gegeben ist,
- ein alle Risiken abdeckender Krankenversicherungsschutz gegeben ist,
- und die allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind.

Für die erforderlichen Fachpraktika wird dem Fremden während des Aufenthaltes und Besitzes der Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltswitzweck „Schüler“ vom zuständigen Amt auf Antrag der inländischen Bildungseinrichtung mit Öffentlichkeitsrecht eine Anzeigenechtigung als Ferial- oder Berufspraktikum gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG ausgestellt werden.

Bemerkt wird, dass zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester nach Abschluss der Nostrifikation ein AT „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erforderlich ist.

Hinsichtlich der Bescheide des Landeshauptmannes gemäß § 34 GuKG (Fortbildung bei Ausbildung im Ausland) wurde festgestellt, dass gemäß den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes als auch des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

lediglich Personen die bereits im Bundesgebiet niedergelassen sind, die Voraussetzungen erfüllen (freier Zugang zum Arbeitsmarkt oder Beschäftigungsbewilligung vom AMS sind jedoch erforderlich). Für andere Fremde wäre bei Antragstellung ein Verfahren zur Erlangung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zu führen. Eventuell Mobilitätsfälle wären noch denkbar.

Besondere Vorgangsweise bei nachstehenden Schüleraustauschorganisationen und zertifizierten Bildungseinrichtungen:

Schüler, die im Rahmen eines Austauschprogramms von einer der nachstehenden Austauschorganisationen nach Österreich kommen oder Drittstaatsangehörige, die eine Ausbildung an einer zertifizierten Bildungseinrichtung absolvieren möchten, und eine Bestätigung vorlegen, aus der hervorgeht, dass eine der nachstehenden Austauschorganisationen bzw. eine zertifizierte Bildungseinrichtung für die Unterkunft und den Lebensunterhalt aufkommt (bzw. durch das geleistete Schulgeld gedeckt ist), müssen keinen zusätzlichen Nachweis über Unterkunft und Unterhaltsmittel erbringen, da bei diesen Organisationen und zertifizierten Einrichtungen von einer Grundbonität ausgegangen werden kann. Alle Schüler müssen jedoch ein Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz erbringen:

- „AFS Austauschprogramme für interkulturelles Lernen“
- „Rotary Youth Exchange“ - „Rotary Club“
- STS-Student-Travel-Schools
- Grenzenlos – Grenzübergreifender Austausch
- Youth for Understanding (YFU Austria)
- Internationales Schüleraustausch

Sollten sich bei Verfahren zur Erlangung von Aufenthaltsbewilligungen ähnliche Austauschorganisationen auftretten, müssten diese durch das BM.I auf ihre Bonität überprüft werden.

Antragstellung von minderjährigen Schülern, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind:

Ein Schüler, der aufgrund seiner Staatsangehörigkeit visumfrei nach Österreich einreisen darf, kann grundsätzlich die AB im Inland beantragen. Der Aufenthaltstitel kann ihm im Inland nach visumfreier Einreise und während der Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts

ausgefolgt werden.

Schülern, die den Antrag bei der Österreichischen Vertretungsbehörde eingebracht haben und vor der Entscheidungsfindung visumfrei nach Österreich eingereist sind, darf ebenso der Aufenthaltstitel im Inland ausgefolgt werden. Da in diesem Fall der normale Ablauf („Visumsfreigabe“ an die Österreichische Vertretungsbehörde automatisch bei Kartenbeauftragung) nicht anwendbar ist, empfiehlt sich jedoch die direkte Abklärung dieses Umstandes zwischen Antragsteller/Inlandsbehörde und Österreichische Vertretungsbehörde.

Lediglich für **Unmündige** (< 14) muss der gesetzliche Vertreter bei der Österreichischen Vertretungsbehörde persönlich den Antrag stellen (§ 19 Abs. 1). Eine Ausfolgung des AB im Inland an den Unmündigen im Beisein des Sorgeberechtigten (§ 8 Z 1 lit. b NAG/DV) ist jedoch möglich.

Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung:

Die Aufenthaltsbewilligung ist für die Dauer von 12 Monaten zu erteilen; dies gilt sowohl für den Erst- als auch den Verlängerungsfall (Ausnahme: kürzere Reisepassdauer oder kürzere Dauer beantragt).

Erwerbstätigkeit:

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist Inhabern einer „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ gestattet (selbständige, selbstständige oder eine vom AusIBG ausgenommene Erwerbstätigkeit), sofern dadurch das Erfordernis der Schulausbildung als ausschließlicher Aufenthaltswert nicht beeinträchtigt wird und die Bestimmungen des AusIBG beachtet werden. Eine Einkommensgrenze ist im NAG nicht vorgesehen, sondern ist wichtig, dass der Schüler ernsthaft seiner Ausbildung nachgeht und entsprechende Schulerfolge nachweisen kann.

Zweckänderung:

Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht.

Für Schüler kommt vor allem ein Umstieg auf einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder eine andere Aufenthaltsbewilligung in Frage.

Privater Aufenthalt zu Ausbildungszwecken:

Für den Besuch von Bildungseinrichtungen, die nicht unter § 63 Abs. 1 NAG subsumierbar sind, kann keine „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ausgestellt werden.

In diesen Fällen kann für einen beabsichtigten Aufenthalt bis zu sechs Monaten bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Visum erteilt werden.

Für einen beabsichtigten Aufenthalt von mehr als sechs Monaten benötigen Drittstaatsangehörige eine quotenpflichtige „Niederlassungsbewilligung – Ausgenommen Erwerbstätigkeit“.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. § 14a Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Die „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ist quotenfrei.

Familienzusammenführung:

Eine Familienzusammenführung ist nicht möglich.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erwerb-AB	Schüler
Verlängerung Aufenthaltsbewilligung	Schüler
Zweckänderung AB	Schüler

3.3. Sozialdienstleistende (§ 66 NAG)**Allgemeines:**

Durch den Aufenthaltswitzweck „Sozialdienstleistende“ im NAG wird der Richtlinie 2004/114/EG

der Europäischen Union insofern Rechnung getragen, dass die darin vorgesehene Kategorie des Freiwilligendienstes aufgegriffen wird.

Drittstaatsangehörige, die im Rahmen des EU-Austauschprogramms **EUROPÄISCHER FREIWILLIGENDIENST (EFD)** nach Österreich kommen, erhalten bei Vorliegen der Voraussetzungen den Aufenthaltszweck „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ (siehe Punkt II.2.2.8 Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62) - wissenschaftliches Personal).

Gemäß § 66 NAG darf der zu erbringende Dienst nicht dem AuslBG unterliegen und keine Erwerbszwecke verfolgen.

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für „Sozialdienstleistende“ ist daher an folgende zwingende Voraussetzungen geknüpft:

Voraussetzungen:

Allgemein müssen wie bei jedem anderen Aufenthaltszweck die Voraussetzungen des 1. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Kapitel I.4. Voraussetzungen) erfüllt werden.

Außerdem müssen folgende besondere Voraussetzungen zwingend gegeben sein:

- ⇒ der zu erbringende Dienst darf nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen
- ⇒ der Dienst muss bei einer überparteilichen und gemeinnützigen Organisation, die selbst keine Erwerbszwecke verfolgt, erbracht werden
- ⇒ die Erbringung des Dienstes darf keine Erwerbszwecke verfolgen
- ⇒ die Organisation, bei der der Dienst erbracht wird, muss eine Haftungserklärung abgeben
- ⇒ der Ausbildungs- oder Fortbildungscharakter der Tätigkeit muss nachgewiesen werden

Neben den allgemein gültigen Unterlagen (siehe Kapitel I.4. Voraussetzungen) sind bei Sozialdienstleistenden folgende Unterlagen vorzulegen (siehe auch NAG-DV):

- ⇒ **Haftungserklärung** der Organisation, bei der der Dienst verrichtet wird
- ⇒ schriftliche Erklärung der Organisation über ihre Überparteilichkeit und Gemeinnützigkeit
- ⇒ schriftliche Erklärung des Antragstellers, dass der zu erbringende Dienst nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegt und bei einer überparteilichen und

gemeinnützigen Organisation erbracht wird, der keine Erwerbszwecke verfolgt

⇒ Beschreibung der vom Antragsteller zu erbringenden Tätigkeit

Bestehen seitens der I. Instanz Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der oben bezeichneten schriftlichen Erklärungen, ist im Wege der Amtshilfe eine Anfrage an das AMS zu richten, ob diese Beschäftigung dem AusIBG unterliegt oder nicht, wobei im Falle des Vorliegens der Bewilligungspflicht nach dem AusIBG eine „AB – Sozialdienstleistende“ nicht erteilt werden darf.

Besonderes:

Eine „AB – Sozialdienstleistende“ ist befristet für höchstens ein Jahr auszustellen und nicht verlängerbar. In Ausnahmefällen (z.B. kürzere Reisepassdauer oder kürzere Dauer der Aufenthaltsbewilligung beantrag) ist jedoch eine „AB – Sozialdienstleistende“ für eine kürzere Dauer zu erteilen.

Inhaber von „AB - Sozialdienstleistende“ dürfen grundsätzlich im Inland nicht um eine Änderung des Aufenthaltszwecks ansetzen, ausgenommen in den Fällen des § 47 Abs. 2 NAG (Familienangehörige). Inhabern eines Aufenthaltstitels darf im Rahmen eines Verlängerungs- oder Zweckänderungsverfahrens eine „AB – Sozialdienstleistende“ nicht erteilt werden.

Rückfrageverpflichtung:

Für die Niederlassungsbehörde besteht vor der Erteilung einer „AB - Sozialdienstleistende“ eine generelle Rückfrageverpflichtung bei der Abteilung III/4 des Bundesministeriums für Inneres.

Beabsichtigt die Niederlassungsbehörde eine „AB - Sozialdienstleistende“ zu erteilen, hat daher zuvor eine entsprechende Rückfrage bei der Abteilung III/4 des BM.I zu erfolgen und ist der gegenständliche erstinstanzliche Verfahrensakt vor Erteilung unter Bezugnahme (im Betreff) auf die Rückfrageverpflichtung für Sozialdienstleistende an das BM.I zu übermitteln.

Integrationsvereinbarung:

Eine Pflicht zur Erfüllung von Modul 1 der Integrationsvereinbarung gem. 14a Abs. 1 NAG besteht für diese Personengruppe als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht.

Quotenpflicht:

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für „Sozialdienstleistende“ ist quotenfrei.

Familienzusammenführung:

Eine Familienzusammenführung ist nicht möglich.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-AB	Sozialdienstleistende
Verlängerung AB	Sozialdienstleistende
Zweckänderung AB	Sozialdienstleistende

4. Private Niederlassung (§ 44 Abs. 1 NAG)**Allgemeines:**

Für Drittstaatsangehörige, die sich ohne Erwerbstätigkeit in Österreich niederlassen möchten, ist die „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ vorgesehen.

A. quotenpflichtige „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ für:

1. Drittstaatsangehörige, die sich ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich niederlassen möchten (§ 44 Abs. 1 NAG)
2. Familienangehörige von Inhabern einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ nach § 44 NAG (§ 46 Abs. 5 NAG) – siehe 4.1. Familienangehörige von Privatis (§ 46 Abs. 5)
3. Drittstaatsangehörige und deren Familienangehörige, die einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates besitzen (§ 49 Abs. 1 NAG).

B. quotenfrei „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ für:

1. Drittstaatsangehörige, die Träger von Privilegien und Immunitäten waren (§ 95

FPG), wenn sie in den Ruhestand versetzt worden sind (§ 44 Abs. 2 NAG).

2. **Familienangehörige** von Drittstaatsangehörigen (§ 43 Abs. 2 NAG), denen auf Grund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Niederlassungsfreiheit zukommt (§ 46 Abs. 5 NAG)

Zum Umstieg von Inhabern von Legitimationskarten auf eine „NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ siehe Kapitel III. Punkt 12. Ehemalige Legitimationskartenbesitzer – Aufenthaltstitel nach NAG.

Voraussetzungen:

Allgemein müssen wie bei jedem anderen Aufenthaltszweck die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG erfüllt werden (siehe dazu Kapitel I.4. Voraussetzungen) und alle in der NAG-DV genannten Urkunden und Nachweise vorgelegt werden. Für die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ an die in Punkt A. genannte Personengruppe muss zusätzlich ein Quotenplatz vorhanden sein.

zu A.1.:

Drittstaatsangehörige, die sich ohne Erwerbstätigkeit in Österreich niederlassen möchten (§ 44 Abs. 1 NAG), müssen zusätzlich stetig und regelmäßige monatliche Einkünfte, die der Höhe nach dem Zweifachen der Richtsätze des § 293 ASVG entsprechen, nachweisen (siehe I.4. Voraussetzungen). Als Nachweise über ausreichende Unterhaltungsmittel kommen z.B. in- oder ausländische Renten, im Ausland erwirtschaftete Unternehmensgewinne, aber auch Erträge aus Vermögen, Spareinlagen oder Unternehmensbeteiligungen in Betracht.

Besonderes:

Nach unbefristeter ununterbrochener Niederlassung kann dem „Privatier“ auf Antrag ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ erteilt werden, sofern dieser die Integrationsvereinbarung erfüllt hat und die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG vorliegen.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe unterliegt sowohl § 21a NAG (Deutsch vor Zuzug) als auch dem Modul 1 der IV.

Quotenpflicht:

Für die unter Punkt 1.1.A. genannten Fälle ist die Niederlassungsbewilligung quotenpflichtig.

Für die unter Punkt 1.1.B. genannten Fälle ist die Niederlassungsbewilligung quotenfrei.

Familienzusammenführung:

Familienangehörige von Inhabern einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ kann eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ erteilt werden.

4.1. Familienangehörige von Privatiers (§ 46 Abs. 5 NAG)**Allgemeines:**

Da Privatiers („NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit“) per definitionem keine Erwerbsabsicht haben, wäre es inkonsequent, ihren Angehörigen (die ein abgeleitetes Recht in Anspruch nehmen wollen) eine Arbeitsmarktperspektive durch eine „normale“ Familienzusammenführung einzuräumen. Aus diesem Grund gelten im Einklang mit der RL Familienzusammenführung Sonderregeln für den Familiennachzug von Privatiers.

Voraussetzungen:

Wie bei allen NT sind die im 1. Teil des NAG definierten **allgemeinen Voraussetzungen** (siehe Kapitel 4. Voraussetzungen) zu erfüllen. Insbesondere relevant sind die §§ 11 – 13 NAG. Mit welchen Unterlagen die allgemeinen und speziellen Voraussetzungen nachzuweisen sind, ergibt sich auch aus der NAG-DV.

Da der Zusammenführende als Privatier über Unterhaltsmittel verfügen muss, die mindestens der doppelten Höhe der sonst geltenden Richtsätze des § 293 ASVG entsprechen (§ 44 Abs. 1 Z 3 NAG), gelten für den Familiennachzug auch die „verdoppelten“ Grenzen des § 11 Abs. 5 NAG in Bezug auf den Richtsatz für Ehepaare. Wenn die Unterhaltsmittel allerdings als Unterhaltsleistungen vom Zusammenführenden geleistet werden, so kommt es erstens auf deren tatsächliche Höhe an und zweitens darauf, dass diesem trotzdem noch ausreichend Unterhaltsmittel zur Verfügung stehen, um die doppelte ASVG-Grenze selbst nicht zu unterschreiten.

Besonderes:

Wie der Zusammenführende erhalten auch die Familienangehörigen eine „NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit“. Damit ist jede Erwerbstätigkeit im Inland (unabhängig davon, ob sie dem AuslBG unterliegt) ausgeschlossen.

Über die Privatiersquote soll keine sekundäre Arbeitsmarktzuwanderung erfolgen. In Zweifelsfällen wird sich daher eine Abklärung der Motive empfehlen. Im Rahmen der Manuduktion wäre auch die Erörterung angebracht, dass eine Arbeitsmarktperspektive erst nach 5 Jahren (Daueraufenthalt – EG) oder bei Erfüllung der Voraussetzungen für eine Rot-Weiß-Rot – Karte besteht. Diese Umstände sind auch für die Bemessung des erforderlichen Vermögens beachtlich. Von besonderer Bedeutung ist dies bei Erstströmen.

Bei der Verlängerung kommt es nicht zu einem Zweckwechsel, da auch der Zusammenführende keinen Arbeitsmarktzugang hat. Dies wäre aber denkbar, wenn dem Zusammenführenden selbst etwa der AT „Daueraufenthalt EG“ mittlerweile ausgestellt wurde, weil er selbst seit 5 Jahren niedergelassen ist, dann wäre nach 12 Monaten dem Familienangehörigen ein AT mit entsprechendem Arbeitsmarktzugang (= AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“) auszustellen.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe unterliegt sowohl § 21a NAG (Deutsch vor Zuzug) als auch dem Modul 1 der IV.

Quotenpflicht

Besteht nach der Quotenart des § 13 Abs. 2 Z 4 NAG.

Speicherart:

Die FIS-Codes sind wie folgt anzuwenden:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenpflichtige Erst-NB	ausgenommen Erwerbstätigkeit
Quotenfreie Erst-NB	ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Europaabkommen)

Verlängerung NB		ausgenommen Erwerbstätigkeit	
Zweckänderung NB quotenpfl.		ausgenommen Erwerbstätigkeit	
Zweckänderung NB quotenfrei		ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Europaabkommen)	

5. Familienzusammenführung

Siehe dazu auch 3.2.3. Zusammenarbeit von Inlands- und Vertretungsbehörden bei FPG und NAG-Verfahren (Ausstellung von Visa und Aufenthaltstiteln) insbesondere bei (künftigen) Familienangehörigen.

5.1. Allgemeines

Zur Kernfamilie zählen gem. § 2 Abs. 1 Z 9 NAG:

Ehegatten und ledige, minderjährige Kinder einschließlich Adoptiv-, Stiefkinder oder adoptierte Stiefkinder; dies gilt auch für eingetragene Partner. Der Zusammenführende selbst muss in Österreich dauerhafte Wohnhaft sein.

Beide Ehegatten bzw. eingetragene Partner (also sowohl der zusammenführende Österreicher als auch der Drittstaatsangehörige) müssen im Zeitpunkt der Antragstellung das 21. Lebensjahr vollendet haben. Der Zeitpunkt der Antragstellung ist bei Auslandsanträgen der Zeitpunkt der Einreichung des Antrags bei der ÖB.

Die Regelungen zur Familienzusammenführung entsprechen der einschlägigen EU-Rechtsprechung (Richtlinie 86/2003/EG).

Bei der Familienzusammenführung beruft sich ein potentieller Zuwanderer auf eine andere Person – den Zusammenführenden – der dauerhaft im Bundesgebiet lebt. Daher ist Ausgangs- und Orientierungspunkt für ein Verfahren zur Familienzusammenführung immer die Feststellung des konkreten Status' des Zusammenführenden.

Jedoch verfügen solche Familienangehörige gem. § 27 Abs. 1 NAG über ein eigenständiges Niederlassungsrecht. Es ist ihnen daher auch nach Wegfall der Voraussetzungen für den Familiennachzug ein entsprechender Aufenthaltstitel auszustellen, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen. Erfüllt der Familienangehörige somit die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 NAG und liegt kein Erteilungshindernis vor, ist

gem. § 27 Abs. 1 NAG auch nach Wegfall der Voraussetzungen für den Familiennachzug ein Aufenthaltstitel zu erteilen, dessen Aufenthaltszweck jedenfalls dem bisherigen Aufenthaltszweck entspricht.

Trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gem. § 11 Abs. 1 Z 3 bis 6 NAG oder trotz Ermangelung einer Voraussetzung gem. § 11 Abs. 2 NAG ist überdies dem Familienangehörigen in folgenden Fällen ein dem bisherigen Aufenthaltszweck entsprechender Aufenthaltstitel auszustellen:

- bei Tod des Ehegatten, eingetragenen Partners oder Elternteils,
- bei Scheidung der Ehe oder Auflösung der EP wegen überwiegenden Verschuldens des anderen Ehegatten oder eingetragenen Partners oder
- aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen

Besonders berücksichtigungswürdige Gründe sind insbesondere, wenn der Familienangehörige Opfer einer Zwangsheirat oder Zwangspartnerschaft ist, der Familienangehörige Opfer von Gewalt wurde und gegen den Zusammenführenden eine einstweilige Verfügung gemäß §§ 382b oder 382e EO erlassen wurde, oder der Verlust des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden die Folge einer fremdenpolizeilichen Maßnahme war, die aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung des Zusammenführenden wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung gesetzt wurde.

Der Familienangehörige hat die geänderten Umstände der Behörde unverzüglich, längstens jedoch binnen einem Monat, bekannt zu geben. Dabei handelt es sich seit 1.7.2011 nicht mehr um eine Fallfrist, weil bei Nichteinhaltung zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt. Eine Verletzung dieser Meldepflicht stellt nunmehr „bloß“ eine Verwaltungsübertretung gem. § 77 Abs. 1 Z 5 NAG dar.

Bei der Verlängerung kommt es abermals auf den Status des Zusammenführenden an.

Hinsichtlich der Quotenpflicht ist zwischen folgenden Fällen des Familiennachzugs zu unterscheiden:

- Quotenpflicht besteht in Fällen des:
 - **§ 46 Abs. 1 Z 2 NAG:** Der Zusammenführende ist
 - im Besitz eines AT „Daueraufenthalt-EG“,
 - im Besitz eines AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, sofern es sich nicht um eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 1 oder 4 NAG – d.h. um eine „verlängerte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „verlängerte“ „AB – Forscher“ handelt, oder Asylberechtigter und eine Erstreckung des Asyls ist gem. § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht möglich.
- Keine Quotenpflicht besteht in Fällen des:
 - **§ 46 Abs. 1 Z 1 NAG:** Der Zusammenführende ist im Besitz
 - eines AT „Rot-Weiß-Rot – Karte oder
 - eines AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 41a Abs. 1 oder 4 NAG (d.h. eine „verlängerte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „verlängerte“ „AB – Forscher“).
 - **§ 46 Abs. 3 NAG:** Der Zusammenführende ist im Besitz
 - eines AT „Blaue Karte EU“ oder
 - eines anderen AT (v.a. eines „Daueraufenthalt-EG“) und war ursprünglich im Besitz eines AT „Blaue Karte EU“.

Auch für die Zuordnung der korrekten Quotenkategorie ist der konkrete Status des Zusammenführenden maßgeblich.

Die grundsätzliche Quotenpflicht und ihre quantitative Präzisierung im Rahmen der jährlichen NLY reflektieren die Aufnahme- und Integrationskapazitäten in Österreich. Besondere Bedeutung kommt dabei der aktuellen (bzw. prognostizierten) Arbeitsmarktsituation sowie der Beurteilung durch die einzelnen Bundesländer zu. Aufgestaute Rückstände und dadurch verursachten Wartezeiten konnten deutlich reduziert werden.

Durch die Familienzusammenführungsrichtlinie sind Wartezeiten auf maximal 3 Jahre begrenzt. Das NAG sieht aus diesem Grund vor, dass in den Fällen des § 46 Abs. 1 Z 2 oder Abs. 4 NAG aufgeschobene Anträge nach drei Jahren quotenfrei werden (§ 12 Abs. 7 NAG). Eine genaue Dokumentation und Reihung aller quotenpflichtigen Anträge ist vorgeschrieben (§ 12 Abs. 2 NAG). Dies ist erforderlich, weil bei ausgeschöpfter Familienquote die Anträge gemäß § 12 Abs. 7 iVm Abs. 4 NAG aufzuschieben und die konkrete Reihung dem Fremden mitzuteilen sind.

Die Anwendung der Quote als Steuerungsinstrument kann auch im Hinblick auf Art 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) ein Grundrechtsproblem aufwerfen. Hierzu muss aber festgehalten werden, dass die EMRK ein Recht auf Familienzusammenführung (in dem von den Betroffenen gewünschten Land) nur ausnahmsweise⁸³ vorsieht.

Da Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung keine dauerhafte Zuwanderungsperspektive eingeräumt wird, sind die Möglichkeiten zur Familienzusammenführung in diesen Fällen eingeschränkter als bei Niedergelassenen. Sie ist nur bei folgenden Zwecken möglich:

- Rotationsarbeitskraft
- Künstler
- Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit
- Studierender
- Forscher und
- § 69a NAG - Fällen.

Die Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung ist auch dann möglich, wenn die Familiengemeinschaft nicht schon im Herkunftsland bestanden hat, sondern erst in Österreich entstanden ist. Auf die Befreiung von den einzelnen Aufenthaltszwecken wird verwiesen.

Die Orientierung in Fällen des Familiennachzugs zu Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizern erfolgt nicht an der jeweiligen Staatsangehörigkeit, sondern daran, ob tatsächlich Freizügigkeit vorliegt und in Anspruch genommen wird bzw. wurde.

Konsequenter Weise werden Aufenthaltsrechte, die sich unmittelbar aus der europäischen Freizügigkeit ergeben „nur“ dokumentiert, während bei „Nicht-Freizügigkeit“ ein (quotenfreier) Aufenthaltstitel vorgesehen ist.

Die Freizügigkeit wird (auch in Bezug auf Familienzusammenführungssachverhalte) wegen ihrer Sonderstellung an anderer Stelle behandelt (siehe Kapitel II.9. Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern sowie deren Angehörigen).

5.2. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen mit „Daueraufenthalt –

⁸³ vgl. das Urteil des EGMR vom 21.12.2001 in der Rechtsache *Sen gegen die Niederlande*.

EG“, „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder Asylberechtigung, sofern § 34 Abs. 2 AsylG nicht gilt (§ 46 Abs. 1 Z 2 NAG)

Allgemeines

Hier handelt es sich um Zusammenführende, die bereits länger in Österreich niedergelassen sind (Nachzugssachverhalte), oder solche, die nicht als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „Blaue Karte EU“ zugewandert sind. Für Privatiers gelten eigene Regeln.

Vorgesehener Aufenthaltstitel ist die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“. Dieser Aufenthaltstitel berechtigt zur befristeten Niederlassung im Bundesgebiet und beinhaltet den freien Zugang zum Arbeitsmarkt gem. § 17 Abs. 1 Z 1 AuslBG. Eine zusätzliche arbeitsmarktrechtliche Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist somit nicht erforderlich.

Durch die Formulierung „ist...zu erteilen“, wird ein Rechtsanspruch eingeräumt. Dies spiegelt die Umsetzung der Familienzusammenführung RL wider, die sich typischerweise auf derartige Nachzugsfälle abzieht.

Voraussetzungen:

Neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für AT durch den Familienangehörigen (Kapitel 1 Voraussetzungen) muss der Zusammenführende einen bestimmten Aufenthaltsstatus besitzen.

Der Zusammenführende muss über

- einen AT „Dauererhaltung-EG“ oder
- einen AT „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ verfügen (ausgenommen einen solchen nach § 41a Abs. 1 oder Abs. 4 NAG – d.h. eine „verlängerte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte“ oder „verlängerte“ „AB – Forscher“), oder
- Asylberechtigter sein, sofern ein Asyl-Familienverfahren nicht möglich ist.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe fällt in den Anwendungsbereich des § 21a NAG ebenso wie unter das Modul 1 der Integrationsvereinbarung. Sie müssen daher gem. § 14a Abs. 2 NAG binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ das Modul 1 der IV erfüllen. Der Zeitraum der Erfüllungspflicht kann unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände auf Antrag mit Bescheid verlängert werden.

Gültigkeitsdauer:

Grundsätzlich ist die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Nach zwei Jahren durchgehender und rechtmäßiger Niederlassung im Bundesgebiet ist die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von drei Jahren auszustellen, sofern das Modul 1 der IV erfüllt wurde. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist (§ 20 Abs. 1a NAG).

Quotenpflicht:

Quotenpflicht besteht nach der Quotenart des § 13 Abs. 2 Z 1 NAG.

Inhaber einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ nach § 4 Abs. 4 NAG (nach alter Rechtslage) können ab 1.7.2011 bei Erfüllung der Voraussetzungen natürlich einen Zweckänderungsantrag auf eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ gem. § 46 Abs. 1 Z 2 NAG stellen. Hinsichtlich der Quotenpflicht besteht folgende Besonderheit: Da die betreffenden Drittstaatsangehörigen in diesem Fall bereits für den Erhalt der (quotenpflichtigen) „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ die Quotenpflicht durchlaufen sind, benötigen sie für den Umstieg auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gem. § 46 Abs. 1 Z 2 NAG keinen erneuten Quotenplatz mehr.

Speicher

Quotencode		Titelcode	
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenpflichtig		Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/2)	
Sonstige Verlängerung		Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/2)	
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenpflichtig		Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 46/1/2)	
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei		Rot-Weiß-Rot – Karte plus	

5.3. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen mit einer „Niederlassungsbewilligung“ oder „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ (§ 46 Abs. 4 NAG)

Allgemeines:

Vorgesehener Aufenthaltstitel ist die „Niederlassungsbewilligung“ (entspricht der ehemaligen „NB – beschränkt“). Dieser Aufenthaltstitel berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung von Erwerbstätigkeiten, für die entweder eine (zusätzliche) arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorliegt oder die dem AuslBG nicht unterliegen (z.B. selbständige Tätigkeiten).

Voraussetzungen:

Neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für AT durch den Familienangehörigen (siehe Kapitel I.4. Voraussetzungen) muss der Zusammenführende über eine „Niederlassungsbewilligung“ oder eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ verfügen.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe fällt in den Anwendungsbereich des § 21a NAG ebenso wie unter das Modul 1 der Integrationsvereinbarung. Sie müssen daher gem. § 14a Abs. 2 NAG binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erfüllung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ das Modul 1 der IV erfüllen. Der Zeitraum der Erfüllungspflicht kann unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände auf Antrag mit Bescheid verlängert werden.

Gültigkeitsdauer:

Grundsätzlich ist die „Niederlassungsbewilligung“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Nach zwei Jahren durchgehender und rechtmäßiger Niederlassung im Bundesgebiet ist die „Niederlassungsbewilligung“ für die Dauer von drei Jahren auszustellen, sofern das Modul 1 der IV erfüllt wurde. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist (§ 20 Abs. 1a NAG).

Quotenpflicht:

Quotenpflicht besteht nach der Quotenart des § 13 Abs. 2 Z 2 NAG.

Speicherart:

Die FIS-Codes sind wie folgt anzuwenden:

Quotencode		Titelcode	
Quotenpflichtige Erst-NB		Niederlassungsbewilligung (46/4)	
Verlängerung NB		Niederlassungsbewilligung (46/4)	
Zweckänderung NB quotenpflichtig		Niederlassungsbewilligung (46/4)	

5.4. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (§ 47 Abs. 2 NAG)**Zielgruppe:**

Familienangehörige von Österreichern (bzw. EWR- und Schweizer Bürger), die nicht ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben.

Allgemeines:

Bei EWR- und Schweizer Bürgern wird immer ein Freizügigkeitstatbestand vorliegen und es kann kaum eine Konstellation geben, wo die Zusammenführenden nicht freizügigkeitsberechtigt sind. Bei Österreichern als Zusammenführende verhält es sich genau umgekehrt. Diese werden in der Regel nicht freizügigkeitsberechtigt sein, sondern nur im Ausnahmefall (wenn ein grenzüberschreitender Bezug zu einem weiteren EU-Mitgliedsstaat besteht). Dabei handelt es sich um ein unionsrechtliches Prinzip, dass dem sog. Primärrecht entspringt und daher in Österreich direkt anwendbar ist.

Voraussetzungen:

Neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG muss vor allem die Kernfamilienangehörigkeit vorliegen (siehe 5.1. Allgemeines).

Besonderes:

Das NAG sieht den speziellen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ vor. Dieser AT sui generis („eigener Art“) ist zwingend - auf Grund der EU-Verordnung über die einheitliche Gestaltung der AT (VO (EG) Nr. 1030/2002) - für Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgern heranzuziehen. Es besteht Rechtsanspruch auf die Erteilung.

Der Arbeitsmarktzugang wird nicht durch den AT eingeräumt, hängt aber bei Familienangehörigen von nicht freizügigkeitsberechtigten österreichischen Staatsbürgern indirekt von dessen Erteilung ab. Nach § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG sind Ehegatten, eingetragene Partner (§ 2 Abs. 12 AuslBG) und minderjährige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt sind, vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG knüpft somit für die Ausnahme vom Wirkungsbereich an die „rechtmäßige Niederlassung“ an, die selbstverständlich erst mit der Erteilung des AT vorliegt. Eine selbständige Tätigkeit darf gem. § 32 NAG ebenfalls ausgeübt werden, sobald der AT erteilt wurde.

Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen, sind nunmehr gem. § 1 Abs. 2 lit. l AuslBG von dessen sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen. Davon umfasst sind auch EWR-Bürger, Schweizer, freizügigkeitsberechtigte österreichische Staatsbürger und deren - in der Unionsbürgerrichtlinie definierten - Angehörige.

Inhaber eines AT „Familienangehörige“ müssen immer die Eigenschaft eines „Familienangehörigen“ iSd § 2 Abs. 1 Z 9 NAG erfüllen. Fällt diese Eigenschaft weg (etwa wegen Scheidung, Verheiratung des Kindes oder Volljährigkeit), kommt es zu einer Änderung des Aufenthaltszwecks und ein AT „Familienangehöriger“ kann nicht mehr erteilt werden.

In diesen Fällen ist nach § 27 NAG eine (inhaltlich) dem bisherigen Aufenthaltszweck entsprechende „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, sofern kein Erteilungshindernis vorliegt und die allgemeinen Voraussetzungen (iSd § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 NAG) „aus eigenem“ erfüllt werden. Aufgrund der direkten Aufnahme des AT „Familienangehöriger“ in den Anwendungsbereich des § 27 Abs. 1 NAG durch das FrÄG 2011 entfällt consequently die bisherige Abs. 5 des § 47 NAG.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe fällt in den Anwendungsbereich des § 21a NAG ebenso wie unter das Modul 1 der Integrationsvereinbarung. Sie müssen daher gem. § 14a Abs. 2 NAG binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ das Modul 1 der IV erfüllen. Der Zeitraum der Erfüllungspflicht kann unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände auf Antrag mit Bescheid verlängert werden.

Gültigkeitsdauer und Verlängerung:

Grundsätzlich ist der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Nach zwei Jahren durchgehender und rechtmäßiger Niederlassung im Bundesgebiet ist der AT „Familienangehöriger“ für die Dauer von drei Jahren auszustellen, sofern das Modul 1 der IV erfüllt wurde. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist (§ 20 Abs. 1a NAG).

Nach fünf Jahren rechtmäßiger und ununterbrochener Niederlassung ist der AT „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind (siehe Kapitel I.4. Voraussetzungen), das Modul 2 der IV erfüllt wurde und der Fremde im Fall des Ehegatten oder eingetragenen Partners seit mindestens 2 Jahren mit dem Zusammenführenden in aufrechter Ehe oder eingetragener Partnerschaft lebt. (Zur Anrechnung und Durchbrechung der Fünfjahresfrist siehe § 48 NAG.)

Wird die Eigenschaft als Familienangehöriger beibehalten und die Module 1 und 2 der IV rechtzeitig erfüllt, erfolgt die Erteilung mit folgenden Befristungen:
12 Monate – 12 Monate – 36 Monate – „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“.

Quotenpflicht:

Es besteht keine Quotenpflicht.

Speicherart:

Die IS-Codes sind wie folgt anzuwenden:

QUOTENCODE		TITELCODE	
Erstbew. Familienangehöriger		Familienangehöriger (freier Zugang zum Arbeitsmarkt)	
Erstbew. Familienangehöriger		Familienangehöriger (Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument)	
Sonstige Verlängerungen		Familienangehöriger (freier Zugang zum Arbeitsmarkt)	
Sonstige Verlängerungen		Familienangehöriger (Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument)	
Zweckänderung NB quotenfrei		Familienangehöriger (freier Zugang zum Arbeitsmarkt)	
Zweckänderung NB quotenfrei		Familienangehöriger (Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument)	

5.5. „Niederlassungsbewilligung Angehöriger“ (§ 47 Abs. 3 NAG)

Zielgruppe:

Angehörige von Österreichern (bzw. EWR- und Schweizer Bürger), die nicht ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben

Allgemeines:

Der Regelungsinhalt ist an die europarechtlichen Erleichterungsfälle⁸⁴ angepasst. Nichtfreizügigkeitsberechtigte (insbesondere Österreicher) sollen in diesem Bereich als Zusammenführende den Freizügigkeitsberechtigten gleichgestellt sein, deren (weiterem) Angehörigenkreis kein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht, sondern „nur“ ein viel weniger weit gehendes „Erleichterungsrecht“ zukommt.

Voraussetzungen:

Nach § 47 Abs. 3 NAG kann Angehörigen von Zusammenführenden auf Antrag eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen erfüllen (§ 1 NAG – siehe auch Kapitel I.4. Voraussetzungen) und

- **Verwandte** des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in **gerader aufsteigender Linie** sind (also bspw. Eltern, Großeltern oder Schwiegereltern), wobei ihnen vom Zusammenführenden tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
- **Lebenspartner** sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
- **sonstige Angehörige** des Zusammenführenden sind,
 - die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben
 - die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
 - bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege

⁸⁴ Bei diesen Konstellationen handelt es sich nicht um „Freizügigkeitsfälle“. Dennoch schreibt die Freizügigkeits-RL (RL 38/2004/EG) eine „Erleichterung“ vor. Dies bedeutet, dass zumindest eine potentielle Möglichkeit eingeräumt werden muss, anderen nahe stehenden Personen oder Familienmitgliedern (außerhalb der engeren Familiendefinition) den Aufenthalt zu ermöglichen.

durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

Zusätzlich (und unabhängig von allenfalls eigenen Mitteln des Angehörigen) muss der Zusammenführende jedenfalls eine Haftungserklärung abgeben.

Besonderes:

Vorgesehener Zweck ist die „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“. Diese schließt Erwerbstätigkeit (sowohl selbständig als auch unselbständig) – zumindest vorläufig – aus.

Gerade in diesem Bereich sollen falsch deklarierte Zuwanderungen hinten gelassen werden. Erfahrungsgemäß wurden, etwa bei drittstaatsangehörigen, erwachsenen Kindern von Österreichern, häufig unrealistische „Unterhaltsbehauptungen bzw. – Konstruktionen“ geltend gemacht, um – nach dem quotenfreien Zuzug als „begünstigter Drittstaatsangehöriger“ – relativ bald einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Es ist zu beachten, dass man unter Unterhalt Leistungen zur Sicherstellung des Lebensbedarfs einer Person versteht. Das bedeutet, dass – damit die Kriterien des § 47 Abs. 3 NAG erfüllt sind – der Antragsteller die Unterhaltsleistungen benötigen muss, um im Herkunftsland seine Grundbedürfnisse abdecken zu können und somit ein Bedarf vorliegt⁸⁵.

Es ist aber nicht unbedingt erforderlich, dass der Unterhalt bereits seit mehreren Jahren geleistet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass der Unterhalt nicht nur kurzfristig – etwa als einmaliges Geldgeschenk oder lediglich zum Zwecke der Erfüllung des Kriteriums „Leistung von Unterhalt“ im § 47 Abs. 3 NAG – sondern mit der Absicht einer dauerhaften, notwendigen Unterhaltung geleistet wird.

Um dem Umstand einer verzögerten Erwerbstätigkeit gerecht zu werden, wurde die Möglichkeit eines privilegierten Umstiegs auf eine „Niederlassungsbewilligung“, durch die Einrichtung einer Sonderquote für Erwerbstätige vorgesehen. Allerdings wurde dabei eine „doppelte Absicherung“ vorgenommen: Der Zweckwechsel von „NB - Angehöriger“ auf „Niederlassungsbewilligung“ kann nur dann erfolgen, wenn die Aufnahmekapazität durch die Quote und durch eine Arbeitsmarkprüfung (idR wird dann eine Sicherungsbescheinigung ausgestellt werden können) gegeben ist (vgl. §§ 47 Abs. 4 iVm 13 Abs. 2 Z 3 NAG).

Erfolgt kein Umstieg, so ist auch im Verlängerungsfall eine „NB – Angehöriger“ zu erteilen.

⁸⁵ Dies wurde vom EuGH in der Rechtssache JIA C-1/05 vom 9. Januar 2007 ausgesprochen.

Deutsch vor Zuzug und Integrationsvereinbarung:

Diese Personengruppe fällt in den Anwendungsbereich des § 21a NAG ebenso wie unter das Modul 1 der Integrationsvereinbarung. Sie müssen daher gem. § 14a Abs. 2 NAG binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung der „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ das Modul 1 der IV erfüllen. Der Zeitraum der Erfüllungspflicht kann unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände auf Antrag mit Bescheid verlängert werden.

Gültigkeitsdauer und Verlängerung:

Grundsätzlich ist die „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr auszustellen.

Sofern der Fremde in den letzten zwei Jahren durchgehend und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war und das Modul 1 der IV erfüllt hat, ist der Aufenthaltstitel gemäß § 20 Abs. 1a NAG mit einer Gültigkeitsdauer von drei Jahren auszustellen. Dies gilt nicht, wenn eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt wurde oder das Reisedokument nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer aufweist.

Nach fünf Jahren ununterbrochener und rechtmäßiger Niederlassung kann der AT „Daueraufenthalt – EG“ erteilt werden, sofern der Fremde die allgemeinen Voraussetzungen (siehe Kapitel I.4.) und das Modul 2 der IV erfüllt hat. (Zur Anrechnung und Durchbrechung der Fünfjahresfrist siehe § 45 NAG.)

Quotenpflicht:

Die „NB - Angehöriger“ ist quotenfrei. Zu beachten ist jedoch die Möglichkeit einer quotenpflichtigen Zweckänderung auf eine „Niederlassungsbewilligung“.

Speicher

Die FIS-Codes sind wie folgt anzuwenden:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst-NB	Angehöriger
Verlängerung NB	Angehöriger
Zweckänderung NB quotenfrei	Angehöriger
Zweckänderung NB quotenpflichtig	Niederlassungsbewilligung

5.6. Exkurs: Familienzusammenführung – Kinder – Erstantragstellung

Familienangehöriger:

§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG: wer Ehegatte oder lediges minderjähriges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist; dies gilt weiters für eingetragene Partner (Kernfamilie).

Anmerkung: Der Geburtsort (Österreich oder Ausland) hat keinen Einfluss auf die Definition.

Verfahren zur erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Inlandsbehörden:

Beim erstmaligen Antrag eines Kindes richten sich Art und Dauer des Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltstitel der Mutter oder eines anderen Fremden, sofern diesem die Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, bei Ableitung vom Vater also nur dann, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen Verzichts der Mutter allein das Recht zur Pflege und Erziehung zukommt (§ 23 Abs. 4 NAG).

Ist ein Elternteil ein im Bundesgebiet wohnhafter Österreicher, so ist dem Kind jedenfalls⁸⁶ ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ (§ 4 Abs. 2 NAG) zu erteilen (Spezialnorm); in allen anderen Fällen ist dem Kind ein Aufenthaltstitel mit dem Zweckumfang der Familienzusammenführung auszustellen (generelle Norm).

Der Regelungsinhalt des § 23 Abs. 4 NAG erschöpft sich darin, dass im Falle der Familienzusammenführung festgelegt wird, welcher Aufenthaltstitel und die Dauer desselben für Kinder ausgestellt werden soll. Dabei wird primär auf den Aufenthaltstitel der Mutter abgestellt. Ziel der Bestimmung ist es, eine Angleichung hinsichtlich Zweck (Umfang) und Dauer mit der Mutter, gegebenenfalls mit anderen Obsorgeberechtigten herzustellen.

Isoliert betrachtet, könnte daher für den Fall der Familienzusammenführung auch immer das Vorhandensein eines Aufenthaltstitels der Mutter Grundvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels eines Kindes sein.

§ 23 Abs. 4 NAG ist jedoch in Kombination mit § 21 Abs. 2 Z 4 NAG sowie § 30 Abs. 4 FPG zu sehen.

Daraus ergibt sich, dass sich die Ableitung hinsichtlich Art und Dauer des Aufenthaltstitels von der Mutter auf Fälle bis zu 6 Monaten nach der Geburt eines Kindes beschränkt. Damit

⁸⁶ Dies selbstverständlich nur, wenn das Kind nicht Österreicher auf Grund ehelicher Geburt ist.

verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dass Neugeborene hinsichtlich ihres Aufenthaltsrechts an die Mutter angeglichen werden sollen. Dabei ist auch auf § 28 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 6 FrG 1997 in der Fassung der FrG-Novelle 2000 (BGBl I 2000/34) hinzuweisen, welche auf Grund eines VfGH-Erkenntnisses (G 1/00-6) zur Rechtslage vor der Novelle erging.

Der gegenständliche § 23 Abs. 4 NAG ist daher nicht isoliert zu betrachten, sondern führt die Regelungen des FrG 1997 fort.

§ 23 Abs. 4 NAG ist somit nicht als Ablehnungsgrund für Fälle der Familienzusammenführung, in denen die Antragstellung nicht binnen 6 Monaten nach der Geburt des Kindes erfolgte (§ 21 Abs. 2 Z 4 NAG), heranzuziehen.

Art des AT:

Hier ist insbesondere auf die Qualität des Titels (Niederlassung oder Aufenthalt) zu achten.

Dauer:

Die Gültigkeitsdauer für das Kind soll nicht länger als für die Ableitungsperson (idR die Mutter) sein und beträgt maximal 12 Monate. Auch wenn der Zusammenführende, von dem das Recht abgeleitet wird, einen Aufenthaltstitel mit einer längeren Gültigkeitsdauer hat, ist ein Aufenthaltstitel mit einer längeren Dauer für das Kind nicht zulässig.

Hat der Aufenthaltstitel des Zusammenführenden eine kürzere Gültigkeitsdauer als 12 Monate, so ist auch der Aufenthaltstitel des Kindes mit der entsprechend kürzeren Dauer auszustellen.

Bei einem Daueraufenthaltsrecht (oder bei Asylberechtigten) der Ableitungsperson gelten sinngemäß die normalen Fristen des § 20 Abs. 1 NAG.

Anmerkung: Diese Regelungen gelten für Aufenthaltstitel; bei Dokumentationen (Freizügigkeitsnachverhalte) gelten Sondernormen des 4. Hauptstückes (siehe Kapitel II.9. Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern sowie deren Angehörigen).

Quotenfreie Niederlassung:

§ 12 Abs. 8 NAG: Aufenthaltstitel für Kinder, denen gemäß § 30 Abs. 4 FPG Visumfreiheit zukommt, (...) unterliegen nicht der Quotenpflicht. Dies gilt ebenso für Kinder, die im

Zeitraum zwischen der Antragstellung der Mutter und der Erteilung des Aufenthaltstitels geboren wurden.

Quotenfreiheit (und die Möglichkeit zur Inlandsantragstellung) besteht nur in Fällen, in denen der Antrag auf einen Aufenthaltstitel fristgerecht - d.h. vor Ablauf der ersten sechs Monaten nach Geburt - gestellt wurde (§ 12 Abs. 8 NAG iVm § 30 Abs. 4 FPG).

Bei Anträgen, die nach Ablauf von sechs Monaten ab der Geburt für Kinder eingebracht werden, gelten die sonstigen niederlassungsrechtlichen Regelungen. Das bedeutet unter Umständen (je nach Aufenthaltszweck) Quotenpflicht. Eine Inlandsantragstellung kommt nur (mehr) aus humanitären Gründen in Betracht.

FPG: Sonstige Ausnahmen von der Visumpflicht:

§ 30 Abs. 4 FPG: Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sind während ihrer ersten sechs Lebensmonate von der Visumpflicht befreit, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen ist, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung alleine zukommt. Außerdem besteht für solche Kinder Visumfreiheit während der ersten sechs Lebensmonate, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt. Der Geburtsort (Österreich oder Ausland) spielt dabei keine Rolle.

Den Österreichischen Botschaftsvertretungen wurde mit Schreiben des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten vor

Nachstehendes zur Kenntnis gebracht:

„Die Vertretungsbehörden werden eingeladen, den zuständigen Behörden (auch im Hinblick auf eine Information der Fluglinien) der jeweiligen Amtsbereiche in geeignet erscheinender Weise mitzuteilen, dass gemäß § 30 Abs. 4 FPG, Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, während der ersten sechs Lebensmonate von der Sichtvermerkplicht befreit sind, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist. Dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Außerdem besteht für solche Kinder Sichtvermerksfreiheit während der ersten sechs Lebensmonate,

sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt.

Dieser Runderlass ist allen im Konsularbereich tätigen Mitarbeitern nachweislich zur Kenntnis zu bringen.“

Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

Mutter/ Sonst. Erziehungsberechtigter	Kind	Quotencode	Titelcode
Ein Elternteil ist Österreicher (Spezialnorm)	„Familienangehöriger“, sofern Kind nicht (auch) Österreicher ist; erfasst sind: leibliche Kinder, Adoptiv- Stiefkinder		
AB „Rotationsarbeitskraft“	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Rotationsarbeitskraft)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Rotationsarbeitskraft)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Rotationsarbeitskraft)		
AB „Künstler“	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Künstler)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Künstler)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Künstler)		
AB Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)		
AB Studierende	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Studierende)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Studierende)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Studierende)		
AB Forscher	AB „Familiengemeinschaft“		

	(mit Forscher)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Forscher)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit Forscher)		
AB Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit	AB „Familiengemeinschaft“ (besondere Führungskraft)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)	AB „Familiengemeinschaft“ (besondere Führungskraft)		
AB Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit	AB „Familiengemeinschaft“ (Wissenschaft)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit)	AB „Familiengemeinschaft“ (Wissenschaft)		
AB § 69a NAG „Besonderer Schutz“	AB „Familiengemeinschaft“ (mit § 69a)		
AB „Familiengemeinschaft“ (mit § 69a)	AB „Familiengemeinschaft“ (mit § 69a)		
Rot-Weiß-Rot - Karte	Rot-Weiß-Rot - Karte plus		
Niederlassungsbewilligung	Niederlassungsbewilligung		
Rot-Weiß-Rot – Karte plus	Rot-Weiß-Rot – Karte plus		
Daueraufenthalt – EG	Rot-Weiß-Rot – Karte plus		
Asylberechtigter (Abs. 2 AsylG gilt nicht)	Rot-Weiß-Rot – Karte plus		
NB - ausgenommen Erwerbstätigkeit	NB - ausgenommen Erwerbstätigkeit		
Niederlassungsbewilligung (Mobilitätsfall)	Niederlassungsbewilligung (Fam. Gem. Mobilitätsfall)		
NB ausgenommen Erwerbstätigkeit (Mobilitätsfall)	NB ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam. Gem. Mobilitätsfall)		
Niederlassungsbewilligung (Europaabkommen)	NB ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam. Gem. Europaabkommen)		
EWR – Bürger	Aufenthaltskarte		

Freizügigkeitsberechtigt			
--------------------------	--	--	--

6. Humanitäre Regelungen

6.1. Allgemeines:

Einleitend wird festgehalten, dass § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG absolute Versagungsgründe für alle Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen darstellen.

Dementsprechend darf ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, wenn gegen den Fremden eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen wurde, oder ein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß § 54 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 63 oder § 67 FPG besteht.

Einen absoluten Versagungsgrund stellen auch das Vorhandensein einer Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Landes oder der Schweiz dar.

Es wird darauf hingewiesen, dass „alte“ Ausweisungen (die vor dem 01.07.2011 erlassen worden sind) keinen absoluten Versagungsgrund im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 NAG darstellen, da diese nicht gemäß § 52 FPG erlassen worden sind. Daran ändert auch nichts, dass diese Ausweisungen als Rückkehrentscheidungen weitergelten (§ 125 Abs. 14 FPG). Daher ist bei Vorliegen einer solchen „alten“ Ausweisung der Antrag unter den Voraussetzungen des § 44b Abs. 1 Z 1 NAG zurückzuweisen.

Anmerkung Ausweisungen gem. § 66 FPG (nach der Novelle):

Die explizite Aufnahme der Ausweisungsentscheidung gem. § 66 FPG in den §§ 44a und b ist erforderlich, da § 66 FPG gem. § 65a FPG auch für Familienangehörige von „nichtfreizügigkeitsberechtigten“ Österreichern gilt.

Zielgruppe für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus „humanitären Gründen“ sind nur jene Personen, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen bzw. die nicht die Voraussetzungen für einen „regulären“ Aufenthaltstitel erfüllen. Das humanitäre Aufenthaltsrecht soll nur jenen Personen zugutekommen, die es auch benötigen. Anträge auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens bzw. eines mit einem

Zweckänderungsverfahren verbundenen Verlängerungsverfahrens (§§ 24 Abs. 4 und 26 NAG) sind daher unzulässig (§ 44a Abs. 2 NAG).

Bsp: Der Student, der ohnehin über die Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ verfügt, soll nicht mit einem Zweckänderungsantrag ins humanitäre Regime wechseln können, um sich aufenthaltsrechtlich zu verbessern (Niederlassung, freier Arbeitsmarktzugang) -> Ein allfälliger Zweckänderungsantrag wäre als unzulässig zurückzuweisen (§ 44a Abs. 2 NAG).

Übergangsregelung: Da § 44a Abs. 2 als „Prozessvoraussetzung“ gestaltet ist und daher auf alle am 1.7.2011 bereits anhängige Verfahren nicht angewandt werden kann, ist eine Zurückweisung nach dieser Bestimmung erst für „Neuanträge“ ab 1.7.2011 zulässig.

Ausnahme: Innerhalb des humanitären Regimes ist eine „Zweckänderung“ aber natürlich möglich, da es sich in diesen Fällen um eine „systematische Zweckfortentwicklung“ handelt (z.B. Fortentwicklung von einer „humanitären“ Niederlassungsbewilligung auf eine „humanitäre“ Rot-Weiß-Rot – Karte plus; siehe dazu auch oben 6.3.).

Verlängerungen von „humanitären Aufenthaltstiteln“:

Die Verlängerung aller „humanitären“ Aufenthaltstitel erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 24 und 25 NAG. Eine Mitteilung nach § 73 NAG ist bei Verlängerungen nicht mehr erforderlich.

Anhängiges Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts – keine neuerliche Antragsstellung zulässig:

Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist das Stellen weiterer Anträge während eines auch bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts anhängigen Verfahrens unzulässig.

Alle diesbezüglich bisher ergangenen Rundschreiben sind somit als gegenstandslos zu betrachten.

6.2. Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK

6.2.1. Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 3 NAG

⁸⁷ Siehe VwGH vom 14. April 2011, ZI. 2008/21/0480 und VwGH vom 10. Dezember 2008, ZI. 2008/22/0002.

Allgemeines:

Dieser Titel stellt die Grundform eines auf Grund des Art. 8 EMRK gebotenen Aufenthaltstitels dar.

Die Informationen des Bundesasylamtes und der Fremdenpolizeibehörden an die NAG-Behörden erfolgen mittels einheitlicher Formulare des Bundesasylamtes und der Abteilung II/3 des BM.I (siehe Anhang V.26.).

Die besonderen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erlangung einer „Niederlassungsbewilligung“ auf Antrag oder von Amts wegen sind in den §§ 44a und 44b NAG geregelt.

Voraussetzungen:

- Die Erteilung ist von Amts wegen (§ 44a NAG) oder auf begründeten Antrag (§ 44b NAG) möglich, wobei der Antrag entsprechend der Voraussetzung, dass sich der Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet aufhalten muss, bei der örtlich zuständigen Behörde (vgl. §§ 3 und 4 NAG) im Inland einzubringen ist.
- Die Voraussetzung „im Bundesgebiet verweilend“ ist so zu verstehen, dass diese Voraussetzung zwar jedenfalls bei der Antragstellung, aber nicht auch im Entscheidungszeitpunkt vorliegen muss.
- Der Umstand, dass sich der Fremde im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, führt nicht per se zu einer Einstellung oder negativen Verfahrensbeendigung, ist aber von der Behörde naturgemäß im Rahmen der inhaltlichen Entscheidung mit zu berücksichtigen.
- Konkret bedeutet dies, dass eine **inhaltliche Prüfung** zu erfolgen hat, auch wenn sich der Fremde mittlerweile nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.
- Die Erteilung des Aufenthaltstitels unterliegt nicht der Quotenpflicht.
- Es darf kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG vorliegen (was lediglich der Klarstellung dient, da sich dies auch schon aus dem Verweis auf § 11 Abs. 3 NAG ergibt).
- Der Titel darf daher **nicht erteilt werden** bei Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eines aufrechten Rückkehrverbotes gemäß § 54 FPG oder eines aufrechten Aufenthaltsverbotes gemäß §§ 63 oder 67 FPG, bei Vorliegen einer Rückführungsentscheidung eines anderen EWR – Staates oder der Schweiz oder bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder

Aufenthaltsadoption (dies unbeschadet einer Mitteilung der Asyl- oder Fremdenpolizeibehörde).

- Der Erteilung des Aufenthaltstitels ist die Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3 NAG) immanent.
- Zielgruppe sind nur jene Personen, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen bzw. die nicht die Voraussetzungen für einen „regulären“ Aufenthaltstitel erfüllen.
- Nicht möglich ist die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens oder eines mit einem Verlängerungsverfahren verbundenen Zweckänderungsverfahrens.
- Die Verlängerung erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 24 und 25 NAG. Eine Mitteilung gem. § 73 NAG ist daher im Verlängerungsfall nicht (mehr) erforderlich.

Hingewiesen wird darauf, dass bei Erteilungen vom Amt wegen erst nach Einlangen der Informationen des Bundesasylamtes und der Fremdenpolizeibehörden, hinsichtlich einer auf Dauer unzulässigen Ausweisung oder Rückkehrentscheidung gemäß § 44a NAG, den Fristenlauf des § 73 Abs. 1 AVG bei den NAG-Behörden aussetzt.

Aus der Zusammenschau mit § 11 Abs. 3 NAG ergibt sich, dass bei der Erteilung dieses Aufenthaltstitels den relativen Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 bis 6 NAG sowie den absoluten Versagungsgründen des § 11 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 NAG keine Bedeutung zukommt.

Da nur eine Inlandsantragstellung zulässig ist, finden die Regelungen des § 21 NAG keine Anwendung.

Liegen hingegen Mängel hinsichtlich der Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 bis 3 oder 7 NAG vor, ist zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG zu stellen.

Rückfrageverpflichtung:

Es ist hier keine Zustimmung des BM.I erforderlich.

Speicherart:

„Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 3 NAG

Quotencode	Titelcode
Quotenfreie Erst -NB	Niederlassungsbewilligung

Exkurs AT „Familienangehöriger“ gemäß § 47 NAG

Grundsätzlich ist bei Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder einer Ausweisung gemäß § 66 FPG ein Aufenthaltstitel nach §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 NAG zu erteilen.

Handelt es sich aber um den Familienangehörigen eines Österreichers, dann ist zwingend ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen. Aufgrund der positiven Art. 8 EMRK – Prüfung („Feststellung auf Dauer unzulässig“) ist in vorliegenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in diesen Fällen nicht erforderlich.

Grund: Entsprechend den Vorgaben der VO 1031/2002 betreuend die einheitliche Gestaltung von Aufenthaltstiteln, ist den Familienangehörigen von österreichischen Staatsbürgern ein derartiger Titel zu erteilen. Ein gesonderter Antrag ist nicht erforderlich.

Da es sich um zwingendes Gemeinschaftsrecht handelt, geht dieses dem NAG vor. Auf die Belehrungspflicht der Behörde wird verwiesen (vgl. § 23 Abs. 1 NAG).

6.2.2. „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG

Voraussetzungen:

Es gelten die zu § 43 Abs. 3 NAG ausgeführten materiellen und formellen Bestimmungen. Dies trifft selbstverständlich auch auf die Verfahrensabläufe zu.

Die Erteilung dieser „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ setzt lediglich zusätzlich die Erfüllung des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung (IV, § 14a NAG) **oder** die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zum Entscheidungszeitpunkt voraus.

Das Modul 1 (A2 – Niveau) der IV ist erfüllt, bei:

- Besuch eines Deutsch – Integrationskurses und Vorlage eines Nachweises des ÖIF über den erfolgreichen Abschluss des Deutsch – Integrationskurses.
- Vorlage eines allgemein anerkannten Nachweises (einer inländischen oder international anerkannten Einrichtung) über ausreichende Deutschkenntnisse gemäß § 14 Abs. 2 Z 1 NAG (Modul 1)
- Vorhandensein eines Schulabschlusses, der der allgemeinen Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 UniG 2002 oder eines Abschlusses einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht.
- Erfüllung des Moduls 2 (B1 – Niveau) gemäß § 14b NAG

→ die alleinige Anmeldung zu einem Deutsch – Kurs ist nicht ausreichend.

Dieser Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ stellt durch die damit verbundene Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen oder un- / selbstständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG einen erheblichen Mehrwert gegenüber der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 1 NAG dar und ist daher nur an jene Betroffenen zu erteilen, die die oben angeführten Voraussetzungen erfüllen.

Zur Erinnerung wird festgehalten, dass auch hier keine Zustimmung des BM.I erforderlich ist.

Rückfrageverpflichtung:

Spezialverfahren

„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 9 NAG

Quotencode	Titelcode
Quotenfreie Erstbewilligung	„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a/9)

Anmerkungen:

- Falls die Erteilung eines solchen Titels, nach Einholung einer entsprechenden Fremdenpolizeilichen Stellungnahme, in Betracht kommt und auch die Voraussetzungen

für die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gegeben sind, ist jedenfalls der Erteilung des Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" der Vorzug zu geben (siehe dazu auch die Ausführungen: „Exkurs – AT „Familienangehöriger“).

Bei Minderjährigen werden vor allem die Erfüllungstatbestände des § 14b Abs. 2 zu berücksichtigen sein, insbesondere wenn sie im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht eine Primarschule (§ 3 Abs. 3 des Schulorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 242/1962) besuchen oder im vorangegangenen Semester besucht haben oder

- o im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht eine Sekundarschule (§ 3 Abs. 4 des Schulorganisationsgesetzes) besuchen und der Unterrichtsgegenstand „Deutsch“ im vorangegangenen Schuljahr positiv beurteilt wurde oder die Schulnachricht am Ende des ersten Semesters des laufenden Schuljahres im Unterrichtsgegenstand „Deutsch“ eine positive Leistung ausweist oder bis zum Entscheidungszeitpunkt die positive Beurteilung im Unterrichtsgegenstand „Deutsch“ durch das zuletzt ausgestellte Jahreszeugnis oder das zuletzt ausgestellte Schulnachricht nachweisen

Weiters auch dann, wenn sie noch nicht der allgemeinen Schulpflicht unterliegen.

In diesen Fällen ist jedenfalls, unabhängig vom Aufenthaltstitel der Eltern eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen.

6.2.3. § 41a Abs. 3 NAG: Spezialfall „besonderer Schutz“ - weiterer Titel:

Diese Regelung bietet für Drittstaatsangehörige, die bereits mindestens 12 Monate über eine Aufenthaltsbewilligung „besonderer Schutz“ gemäß § 69a NAG verfügt haben, die Möglichkeit eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erlangen.

Diese Möglichkeit ist nur im Rahmen eines Verlängerungsantrages mit Zweckänderung (§ 24 Abs. 4 NAG) oder durch ein Zweckänderungsverfahren gemäß § 26 NAG möglich.

- Die Antragsteller haben die Voraussetzungen des 1. Teiles sowie die Erfüllung des Moduls 1 der IV (§14a NAG) nachzuweisen.
- Zudem müssen die Voraussetzungen gemäß § 69a NAG weiterhin vorliegen.
- Vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 69a NAG kann allerdings abgesehen werden, wenn der Drittstaatsangehörige bereits für 3 Jahre über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a NAG verfügt hat. Dies ist insofern gerechtfertigt, als manche in § 69a NAG vorgesehenen Erteilungsvoraussetzungen durch Zeitablauf bisweilen nicht mehr vorliegen werden (z.B. ein Strafverfahren nach § 69a Abs. 3 oder eine einstweilige Verfügung nach § 69a Abs. 4), eine bereits fortgeschrittene Integration

des Drittstaatsangehörigen in diesen Fällen allerdings nicht weiter behindert werden sollte.

Die Behörde hat die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 3 NAG dem Bundesministerium für Inneres unverzüglich per Formular (siehe V.22. Formular für humanitäre Aufenthaltstitel → § 73 NAG) unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 73 Z 1 NAG).

Für jede Person ist ein eigenes Formular (unbeschadet von Familienbezügen) auszufüllen und zu übermitteln.

Es ist in diesen Fällen keine Zustimmung durch das BM.I erforderlich.

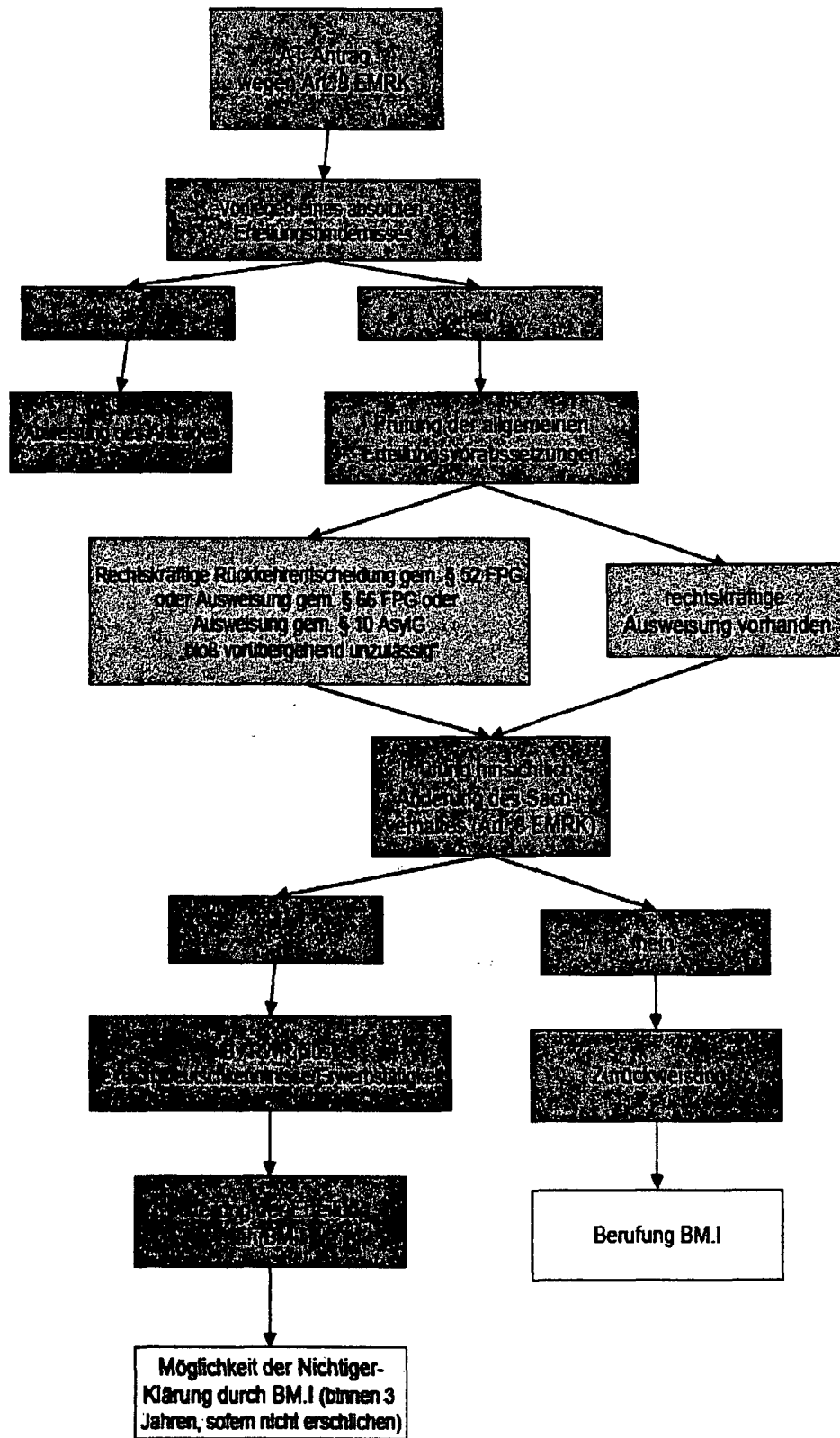
Speicherart:

„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 3 NAG

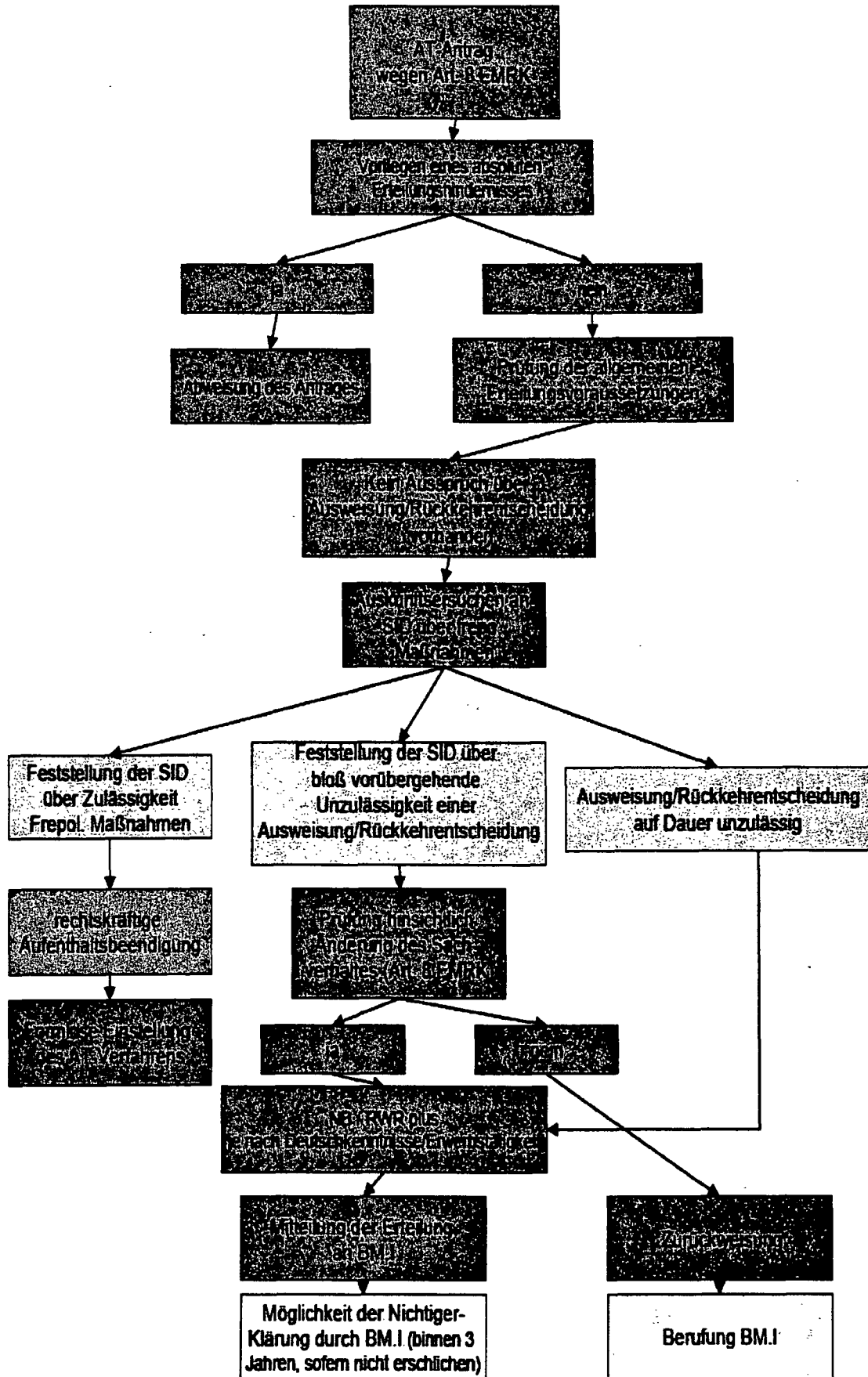
Quotencode	Titelcode
Quotenfreie Erstbewilligung	Rot-Weiß-Rot – Karte plus (§ 41a/3)

6.3. Vorgehensweise im Antragsverfahren (§ 44b NAG)

Verfahren gemäß §§ 43 Abs. 3 NAG und 41a Abs. 9 iVm § 44b NAG auf Antrag



Verfahren gemäß §§ 43 Abs. 3 NAG und 41a Abs. 9 iVm § 44b NAG auf Antrag



- Prüfung des Vorliegens eines absoluten Erteilungshindernisses im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG. Liegt ein solches vor, muss der Antrag **abgewiesen** werden.
- Prüfung ob der Antrag aus folgenden Gründen **zurückzuweisen ist**:
 - wenn gegen den Antragsteller eine **Ausweisung rechtskräftig erlassen** wurde
 - wenn **rechtskräftig festgestellt** wurde, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG jeweils auf Grund des § 61 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG **bloß vorübergehend unzulässig** ist, oder
 - die SID – nach einer Befassung gemäß § 44b Abs. 2 NAG – in ihrer Beurteilung festgestellt hat, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG jeweils auf Grund des § 61 FPG **bloß vorübergehend unzulässig** ist und
- hinsichtlich aller **drei Sachverhalte** aus dem Vorbringen im Hinblick auf Artikel 8 EMRK kein maßgeblich geänderter Sachverhalt eingetreten ist. Diese sind nur durch **nova producta** gegeben (neue Tatsachen). Wiederholung bekannter Sachverhaltselemente oder Sachverhaltselemente, die bereits im Ausweisungsverfahren hätten vorgebracht werden können, stellen naturgemäß keine neuen Tatsachen dar.

Wenn sich der Sachverhalt entscheidungsrelevant geändert hat → Erteilung eines Titels.⁸⁸

Klargestellt wird, dass § 44b Abs. 1 NAG nur auf jene Fälle anzuwenden ist, in denen die in § 44b Abs. 1 direkt in den Z 1 oder 2 genannten Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Liegt daher eine rechtskräftige Ausweisung oder eine Feststellung über die vorübergehende Unzulässigkeit vor, so ist gemäß § 44b Abs. 1 vorzugehen (§ 44b Abs. 2 NAG kommt hier nicht zur Anwendung). Beim möglichen Vorliegen eines maßgeblich geänderten Sachverhalts stellt die einzuholende SID-Stellungnahme lediglich einen Bestandteil der Entscheidung der NAG-Behörde dar (siehe Exkurs: Antragsvorbringen – maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf Art. 8 EMRK)

Liegt kein Fall der Zurückweisung gemäß § 44b Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG vor, ist zwingend die zuständige SID nach § 44b Abs. 2 NAG zu befassen.

⁸⁸ Vgl. dazu Rspr des VwGH zu § 72 NAG a.F: ZI: 2005/18/0022 (zum FrG) und ZI.: 2004/18/0245-6 vom 14.6.2007

6.3.1. Vorgehensweise § 44b Abs. 2 NAG

1) Feststellung der bloß vorübergehenden Unzulässigkeit:

- Zurückweisung des Antrages (siehe Formulare der Abteilung II/3 - Anhang V.26.)
- Bei Vorliegen geänderter Umstände, weitere Vorgangsweise siehe unten: Exkurs. Maßgebliche Änderung des SV

2) Feststellung der Zulässigkeit von fremdenpolizeilichen Maßnahmen:

- Stellt die SID fest, dass fremdenpolizeiliche Maßnahmen zulässig sind, hat sie die Einleitung des fremdenpolizeilichen Verfahrens zu veranlassen.
- Die NAG – Behörde hat das **Aufenthaltstitelverfahren einzustellen**, wenn die Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft erwächst (§ 44b Abs. 2 Nr. 3) → Aktenvermerk wäre ratsam

3) Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit:

- Aufenthaltstitel ist zu erteilen (siehe Formulare der Abteilung II/3 - Anhang V.26.)

Exkurs: Antragsvorbringen – maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf Art. 8 EMRK:

Vorgangsweise:

- Beurteilung, ob eine maßgebliche Änderung des SV vorliegt, obliegt primär der zuständigen NAG – Behörde im Rahmen des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens.
- NAG – Behörde hat die SID über die beabsichtigte Erteilung eines AT wegen Änderung des maßgeblichen SV zu informieren.
- Die SID hat – sofern nicht eine unmittelbare Effektivierung angemessen erscheint (Abschiebung ist zeitnah festgelegt) – binnen einer **Frist von 2 Wochen** eine Stellungnahme an Hand der in § 61 Abs. 2 FPG festgelegten Kriterien an die NAG – Behörde abzugeben.
- Der SID steht es frei, im Rahmen ihrer Kompetenz als FPG – Oberbehörde das Weiterbetreiben einer Abschiebung zu veranlassen.
- Nach Einlangen der SID – Stellungnahme (oder Ablauf von 2 Wochen ohne Rückmeldung) ist das Verfahren von der NAG – Behörde zu Ende zu führen. Hierbei ist zu beachten, dass hinsichtlich der SID – Stellungnahme gemäß § 37 AVG Parteienghör zu gewähren ist.
- Die eingelangte Stellungnahme stellt einen Bestandteil für die Beurteilung durch die NAG

– Behörde dar, und hat auch bei deren Bewertung des Falles Berücksichtigung zu finden, entfaltet jedoch **keine unmittelbare Bindungswirkung für die NAG – Behörde.**

Anträge gemäß §§ 41a Abs. 9 und 43 Abs. 3 NAG begründen gemäß § 44b Abs. 3 NAG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach dem NAG⁸⁹. Ebenso stehen sie der Erlassung und Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen nicht entgegen und können daher in fremdenpolizeilichen Verfahren keine aufschiebende Wirkung entfalten.

Anmerkung:

Jede SID – Stellungnahme ist dem Fremden unter Wahrung des Parteigehörs zur Kenntnis zu bringen.

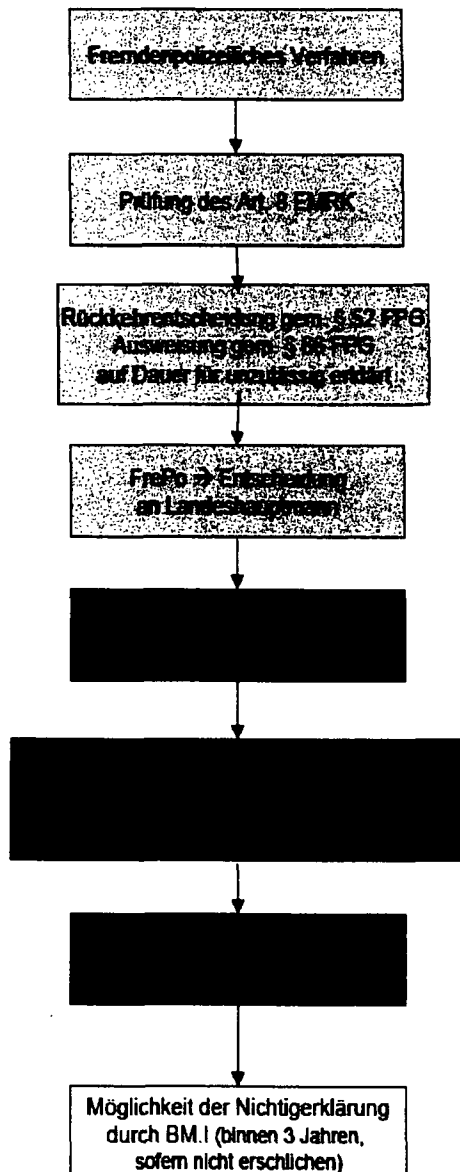
Folgeanträge:

Auf § 44b Abs. 4 NAG wird besonders hingewiesen. Hinsichtlich der Prüfkriterien („neuer Sachverhalt“) wird auf die obigen Ausführungen zu § 44b Abs. 3 letzter Satz NAG hingewiesen.

⁸⁹ siehe VwGH 2009/18/0217 vom 7. Juli 2009

6.4. Vorgehensweise im amtswegigen Verfahren (§ 44a NAG)

Verfahren gemäß §§ 43 Abs. 3 NAG und 41a Abs. 9 iVm 44a NAG von Amts wegen (vorgelagertes Fremdenpolizeiverfahren)

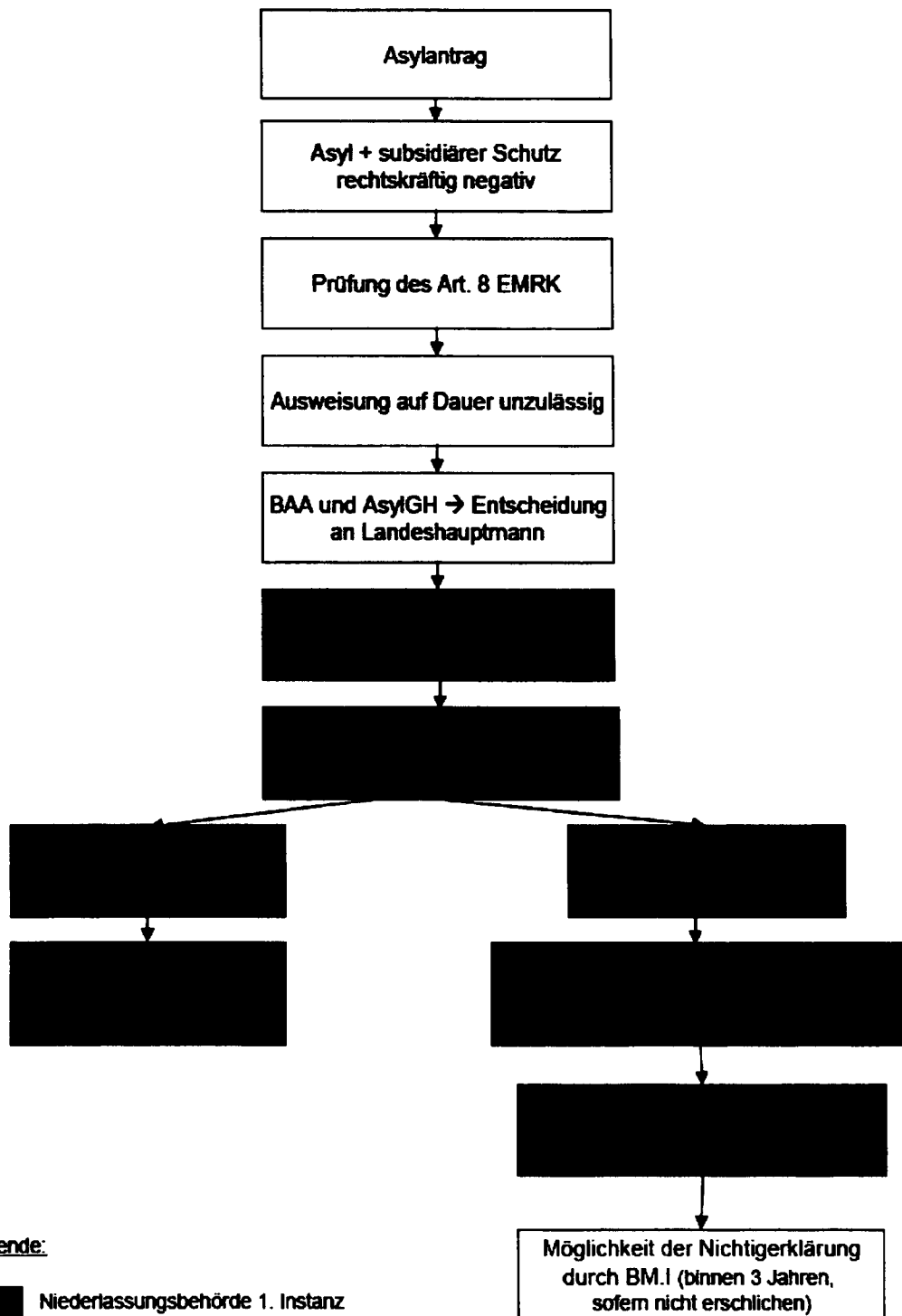


Legende:

- Niederlassungsbehörde 1. Instanz
- Fremdenpolizeibehörde 1. Instanz
- BM.I (2. Instanz, sachlich in Betracht kommende Oberbehörde)

Verfahren gemäß §§ 43 Abs. 3 NAG und 41a Abs. 9 IVm 44a NAG von Amts wegen

(vorgelagertes Asylverfahren)



Legende:

- Niederlassungsbehörde 1. Instanz
- Asylbehörde
- BM.I (2. Instanz, sachlich in Betracht kommende Oberbehörde)

Nach Einlangen einer Mitteilung gemäß § 22 Abs. 9 AsylG oder § 105 Abs. 7 FPG:

- Prüfung des Vorliegens eines absoluten Erteilungshindernisses im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG. Liegt ein solches vor, muss der „Antrag“ abgewiesen werden.
- Der Fremde hat aber auch in Verfahren zur amtswegigen Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 44a NAG (und 69a NAG) im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken. Der Fremde soll demnach insbesondere nicht von Mitwirkungsverpflichtungen befreit sein, die für die Herstellung des Aufenthaltstitels in Kartenform (z.B. Erkennungsdienst) notwendig sind, und muss auch seine Zustelladresse bekanntgeben. Kommt der Fremde diesen Mitwirkungsverpflichtungen nicht nach, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Darüber ist der Fremde zu belehren.
- Kommt der Fremde seiner Mitwirkungsverpflichtung nach, ist der Titel auszustellen.

Mitteilung gemäß § 73 NAG - Achtung ÄNDERUNGEN

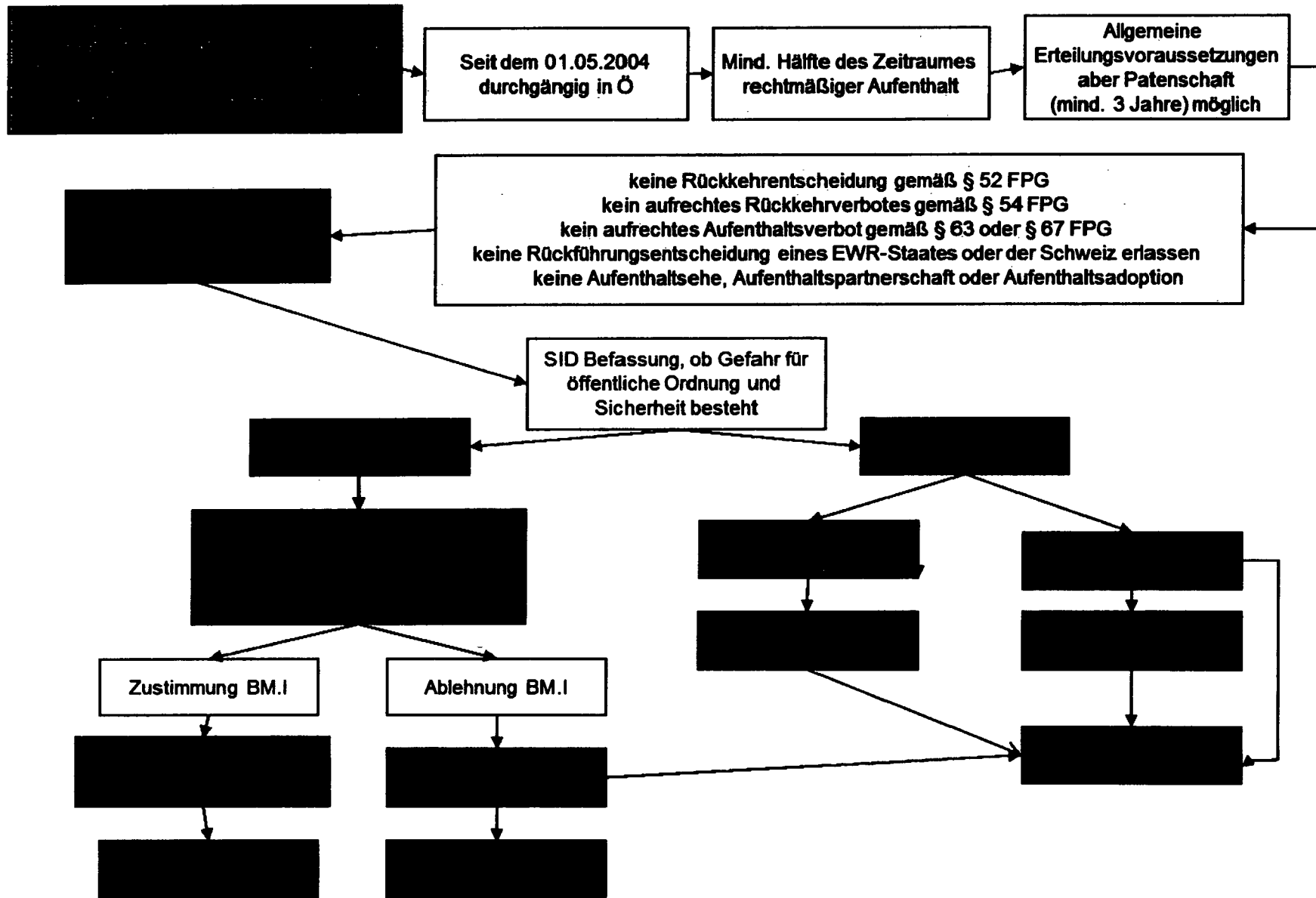
Nach Abschluss des Verfahrens (§§ 44a oder 44b NAG) muss eine Verständigung über die Erteilung gemäß § 73 NAG, unter Darstellung der maßgeblichen Gründe sowie des Sachverhaltes und unter Verwendung des aktuellen, bereitgestellten Formulars erfolgen. Die Ausführungen unter Punkt 6.7 sind zu beachten.

Für jede Person ist ein eigenes Formular (unbeschadet der Familienbezugsfelder) auszufüllen. Im Betreff des Mails sind der Familienname, der Vorname und das Geburtsdatum des Antragstellers zu vermerken und „Mitteilung gemäß § 73 NAG“.

Es wird nochmals darauf verwiesen, dass in den Fällen der §§ 41a Abs. 9 und 43 Abs. 3 NAG keine Zustimmung des BM.I erforderlich ist.

6.5. Aufenthaltstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (§§ 41a Abs. 10 und 43 Abs. 4 „Beiratsfälle“)

Beirat (§§ 41a Abs. 10 und 43 Abs. 4 iVm 74 NAG)



Allgemeines:

Es besteht für besonders berücksichtigungswürdige „Altfälle“ die Möglichkeit einen quotenfreien Aufenthaltstitel zu erteilen.

Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1 NAG, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen oder faktischen Abschiebeschutz genießen oder sich nach Stellung eines Folgeantrages (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) im Zulassungsverfahren (§ 28 AsylG 2005) befinden, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt auch hier.

Bei Vorliegen eines absoluten Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 oder 6 sind derartige Anträge jedenfalls abzuweisen.

Nunmehr besteht auch in diesen Fällen die Möglichkeit – je nach Vorliegen der Voraussetzungen – sowohl eine „Niederlassungswilligung“ als auch eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erhalten.

Allgemeine Voraussetzungen:

- Ein Antrag wurde im Inland gestellt und
- gegen den Betreffenden wurde keine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen, es liegt kein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß § 54 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß §§ 63 oder 67 FPG oder eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR – Staates oder der Schweiz (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG) vor und es liegt keine Aufenthaltsgemeinschaft, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 11 Abs. 1 Z 4 NAG) vor;
- Erteilungshindernisse nach § 11 Abs. 1 Z 3 und 5 NAG sind nicht heranzuziehen,
- die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 NAG müssen vorliegen,
- der Antragsteller ist **seit dem 1. Mai 2004** durchgängig im Bundesgebiet aufhältig und
- der im Verfahren festgestellte durchgängige Aufenthaltszeitraum ist **mindestens zur Hälfte rechtmäßig** gewesen.

AB zu BGBl. I Nr. 122/2009: „Bei dieser Berechnung ist demnach nicht nur das Verhältnis zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Aufenthalt während der „Mindestfrist“ seit 1. Mai 2004, sondern während des gesamten nachweislich durchgängigen Aufenthalts heranzuziehen. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird anhand des § 31 FPG zu beurteilen sein, wobei insbesondere auch ein asylrechtliches

Aufenthaltsrecht für Asylwerber (§ 31 Abs. 1 Z 4 FPG) in Betracht kommen wird. Die Dauer des anzurechnenden rechtmäßigen Aufenthalts kann sich auch aus mehreren, durch unrechtmäßigen Aufenthalt unterbrochenen, Zeiträumen ergeben. Der Aufenthalt im Bundesgebiet selbst muss allerdings, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut klar ergibt, durchgängig sein.“

- Die Voraussetzung „im Bundesgebiet aufhältig“ ist so zu verstehen, dass diese Voraussetzung bei der Antragstellung, nicht aber auch im Entscheidungszeitpunkt vorliegen muss.
- Der Umstand, dass sich der Fremde im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, führt nicht per se zu einer Einstellung oder negativen Verfahrensbeendigung, ist aber von der Behörde naturgemäß im Rahmen der inhaltlichen Entscheidung mit zu berücksichtigen.
- Konkret bedeutet dies, dass eine **inhaltliche Prüfung** zu erfolgen hat, auch wenn sich der Fremde mittlerweile nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.
- Die Selbsterhaltungsfähigkeit ist zu überprüfen und eine detaillierte, nachvollziehbare Berechnung ist dem Akt beizufügen.
- Einstellungszusage: erforderlich ist eine Einstellungszusage, die bereits hinreichend bestimmt ist (ähnlich einem Vorvertrag)
- Im Fall des Vorhandenseins einer Einstellungszusage muss seitens des Antragstellers nachgewiesen werden, dass die beabsichtigte Erwerbstätigkeit rechtlich erlaubt ist (vgl. VwGH zu Zahl: 2009/22/02 vom 27.01.2010). Dementsprechend ist im Fall der Vorlage einer Einstellungszusage oder eines arbeitsrechtlichen Vorvertrages auch eine Bestätigung des AMS vorzulegen, dass nach Erteilung eines Aufenthaltstitels eine entsprechende arbeitsrechtliche Bewilligung erteilt werden kann/wird.
- Die Identität des Antragstellers muss eindeutig feststehen.
- Durchgangser Aufenthalt: Die Meldung nach dem Meldegesetz stellt lediglich ein Indiz dar. Bei Meldeunterbrechungen bedarf es einer Abklärung.
- Liegen Mängel gemäß § 19 Abs. 1 bis 3 und 7 NAG vor, so kann zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG gestellt werden. Über diesen Antrag ist jedenfalls im verfahrensbeendenden Bescheid abzusprechen (ein Abspruch in der Begründung des Bescheides ist ausreichend).

6.5.1. Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 4 NAG

- Die Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach § 43 Abs. 4 NAG hat unter Berücksichtigung des Grades der Integration des Fremden zu erfolgen.

Diese Beurteilung hat sich insbesondere an den in diesem Paragraphen genannten Kriterien zu orientieren, welche wiederum im Wesentlichen den auch zu Z 4 des § 11 Abs. 3 NAG von der Judikatur entwickelten Kriterien entsprechen.⁹⁰

- Dabei ist aber jedenfalls zu beachten, dass die Beurteilung des Integrationsgrades gemäß § 43 Abs. 4 NAG nicht in einer gesamtheitlichen Prüfung der Kriterien zu Art. 8 EMRK besteht, sondern lediglich in einer „isolierten“ Bewertung des zitierten Integrationsgrades.

Es soll eben gerade auch die Erteilung eines Aufenthaltstitels an „Altfälle“ ermöglicht werden, denen gemäß den Kriterien des § 11 Abs. 3 NAG (andernfalls läge ein Fall der §§ 14a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 NAG vor) ein Aufenthaltstitel nicht zu erteilen wäre.

- Liegen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 NAG (Unterkunft, Krankenversicherungsschutz, Unterhalt) nicht vor, können diese durch die Vorlage einer **Patenschaftserklärung** ersetzt werden. Es handelt sich um die Substituierung allgemeiner und nicht besonderer Erteilungsvoraussetzungen, weshalb die Patenschaftserklärung, wenn nötig, auch im Verfahren zur Verlängerung des Aufenthaltstitels (erstmalig) beigebracht werden kann.

Wenn der Antrag wegen der nicht vorliegenden einer der Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 NAG abzulehnen ist, muss keine Befassung der Sicherheitsdirektion erfolgen.

Patenschaftserklärung:

RV zu BGBl I Nr. 1/2009 zu § 2 NAG: *„Um etwaige Unklarheiten zu vermeiden, wird in den Z 2 bis 4 klargestellt, dass der Nachweis der Leistungsfähigkeit desjenigen, der eine Patenschaftserklärung oder eine Haftungserklärung übernehmen will, bereits zum Zeitpunkt der Erklärung und über die Laufzeit der Erklärung vorliegen muss. Diese Klarstellung erfolgt auch vor dem Hintergrund der neu formulierten Verwaltungsstrafbestimmung in § 77 Abs. 2 Z 2.“*

„Mit der Einführung des Abs. 6 in § 2 soll eine Klarstellung betreffend die Zulässigkeit der Vorlage von Haftungs- und Patenschaftserklärungen erfolgen. Normiert wird, dass pro beantragtem Aufenthaltstitel die Vorlage jeweils nur einer Erklärung – und nicht mehrerer Erklärungen – zulässig ist. Es ist aber zulässig, dass sich durch eine Erklärung mehrere Personen als Mitschuldner verpflichten. Diese Personen haften dann „zur ungeteilten Hand“

⁹⁰ (vgl. Erkenntnis des VfGH zu Zl: B328/07 vom 29.09.2007)

gemäß § 891 ABGB. Der Gläubiger (hier: etwa die belastete Gebietskörperschaft) ist somit berechtigt, von jedem der Schuldner die gesamte Forderung oder nur Teile nach seinem Belieben zu verlangen (insgesamt 100%). Damit ist auch klargestellt, dass jeder Haftende (um als solcher auch anerkannt werden zu können) im Rahmen der Prüfung der Tragfähigkeit der Erklärung auch für sich alleine die (gesamten) erforderlichen Mittel nachweisen muss. Wenn ein Schuldner von mehreren schuldbefreiend an den Gläubiger geleistet hat, folgt die weitere Aufteilung im Innenverhältnis der Mitschuldnergemeinschaft den Bestimmungen zum Regress gemäß § 896 ABGB."

- Das Vorhandensein ist durch geeignete Nachweise zum Zeitpunkt der Erklärung zu belegen;
- Das zur Verfügung gestellte Formular kann, muss aber nicht vom Fremden für die Abgabe einer Patenschaftserklärung verwendet werden;
- Es ist jeweils nur die Abgabe einer Patenschaftserklärung möglich;
- Die Tragfähigkeit der Patenschaftserklärung ist darzulegen;
- Jedenfalls ist dem Akt eine genaue Berechnung über die Tragfähigkeit beizuschließen (insbesondere zu berücksichtigen: Sorgerechtskosten, Miete, Kreditraten, Vermögensbestände, Vorlage Steuerbescheid, KSV, etc....).

Vorgangsweise:

- Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 und 5 NAG, einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen, hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der dem zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen.
- Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß § 74 und § 75 AVG gehemmt.
- Anträge sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt. Ergibt sich ein geänderter Sachverhalt nicht schon aus dem begründeten Antragsvorbringen, kann die Behörde den Antrag ohne weitere Ermittlungsschritte zurückweisen. Im Übrigen siehe die Ausführungen zu den Regelungen nach § 44b Abs. 1 letzter Satz NAG.

Bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Behörde über einen solchen Antrag hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde mit der Durchführung der eine Ausweisung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung erst nach einer Antragstellung eingeleitet wurde und

2. die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des Aufenthalts seit mindestens 1. Mai 2004 und die überwiegende Rechtmäßigkeit des Aufenthalts jedenfalls vorzuliegen haben.

Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzung der überwiegenden Rechtmäßigkeit des Aufenthalts hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde vor Durchführung der Abschiebung eine begründete Stellungnahme der NAG – Behörde einzuholen.

Die Erteilung dieses spezifischen Aufenthaltstitels ist nur nach Zustimmung des Bundesministers für Inneres möglich.

In diesen Fällen ist gemäß § 3 Abs. 2 NAG eine Berufung nicht möglich. Eine Beschwerde an die Höchstgerichte ist möglich. *(Hinweis: der Text des § 3 Abs. 2 NAG wurde im Rahmen des FrÄG 2011 aufgrund eines Redaktionsverselbs nicht adaptiert. Eine systematische Interpretation ergibt allerdings eindeutig, dass eine Berufung in allen Rechtsfällen (also §§ 43 Abs. 4 und 41a Abs. 10) unzulässig ist.)*

Bei einer abweisenden Entscheidung durch die zuständige erste Instanz sieht das NAG eine Zustimmungsbefugnis (durch das BM.I nicht gegeben).

Verfahrensablauf bei Vorlage an das BM.I:

Die Behörde hat innerhalb **zwei Monaten nach Stellung eines Antrages** gemäß §§ 43 Abs. 4 oder 41a Abs. 10 NAG den Verwaltungsakt in entscheidungsreifer Form an das Bundesministerium für Inneres zu übermitteln.

Entscheidungsreif bedeutet, dass in diesem Fall ein „Bescheidentwurf“ erstellt werden muss⁹². Dieser hat alle geprüften Elemente, die zur „positiven“ Vorlage geführt haben (einschließlich der notwendigen Abwägungen) zu enthalten. Im Akt selbst muss auch erkennbar sein, welche Überprüfungen des Sachverhaltes die Behörde vorgenommen hat.

Damit der Akt entscheidungsreif übermittelt werden kann, muss von der zuständigen erstinstanzlichen Behörde eine **allfällig bestehende Rückfrageverpflichtung vor Vorlage** des Aktes an das BM.I wahrgenommen werden (siehe bei den Allgemeinen Ausführungen Punkt 5 Rückfrageverpflichtungen).

⁹¹ Vgl. VwGH Zahl:2009/22/0219-6

⁹² siehe EB zur RV zu BGBl. I Nr. 29/2009

Wenn eine Patenschaft eingegangen wurde, müssen auch alle Unterlagen (samt durchgeführter Überprüfungen und Berechnungen), die deren Tragfähigkeit belegen, mit dem Akt übermittelt werden.

Schritt 1:

Das ausgefüllte Formblatt (siehe V.22. Formular für humanitäre Anträge → § 74 NAG) zu § 74 NAG und alle dort angeführten Unterlagen müssen dem BM.I per E-Mail (und in Papierform siehe Schritt 2 unten) übermittelt werden. Für jede Person ist ein eigenes Formular auszufüllen.

Im Betreff des Mails sind der Familienname, der Vorname und das Geburtsdatum des Antragstellers zu vermerken und „Anfrage um Zustimmung § 74 NAG“.

Schritt 2:

Der gesamte Verwaltungsakt ist unter Beifügung des o.a. ausgedruckten Formulars und unter Verwendung eines Anschreibens zu übermitteln. Der Verwaltungsakt hat geordnet, nummeriert und mit Inhaltsverzeichnis versehen zu sein.

Mangelnde Entscheidungsreife:

Ist ein vorgelegter Fall nicht entscheidungsreif (darunter fallen selbstverständlich auch die Nachvollziehbarkeit der Überlegungen der Behörde erster Instanz sowie durchgeführte Überprüfungen vorgelegter Unterlagen und Beweismittel der Partei), hat das BM.I den Fall an die vorliegende Behörde zurückzumitteln⁹³. Es können auch konkrete Erhebungsaufträge dazu ergehen.

Nur in entscheidungsreifen Fällen ist vom BM.I dem Beirat nach § 75 NAG zuzumitteln.

Exkurs Beirat:

Der Beirat (§ 75 NAG) ist in diesen Fällen zur Beratung des BM.I eingerichtet. Er muss binnen 4 Wochen ab Befassung eine begründete Empfehlung abgeben. Die endgültige Entscheidung des Bundesministers für Inneres (Zustimmung/Ablehnung) wird an die zuständige erstinstanzliche Behörde mit der Empfehlung des Beirates samt dem erstinstanzlichen Akt übermittelt.

⁹³ siehe dazu EB zur RV zu BGBl. I Nr. 29/2009

Entscheidung des Bundesministers für Inneres:

Die Entscheidung (samt des Beiratsergebnisses) stellt einen integralen Bestandteil der endgültigen Entscheidung (in vorlagepflichtigen Fällen) der Behörde erster Instanz dar. Diese wird daher auch in den Bescheid aufgenommen werden müssen.

Ausfertigung der Entscheidung der ersten Instanz:

Es wird daran erinnert, dass hier ausnahmsweise im Erteilungsfall nicht nur die Aufenthaltstitelkarte auszufolgen ist, sondern auch der Bescheid an die Parteien erlassen ist.

Mitteilungen gem. § 73 NAG – Achtung ÄNDERUNGEN:

Die Behörde hat jede Entscheidung in Fällen des § 43 Abs. 4 oder 41a Abs. 10 NAG, sei sie positiv oder negativ, unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe unter Verwendung des zur Verfügung gestellten Formulars (S. 10 v. 22. Formular für humanitäre Aufenthaltstitel → § 73 NAG) mitzuteilen (§ 73 Z 1 NAG). Die „Wichtigen Hinweise“ auf der zweiten Seite des Formulars sind zu beachten. **Die Ausführungen unter Punkt 6.7. sind zu beachten.**

Speicherart:

„Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 4 NAG

Quotenkodex	Titelcode
Quotennummer Erst -NB	Niederlassungsbewilligung

6.5.2. „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 10 NAG

Es gelten die zu § 43 Abs. 4 NAG ausgeführten materiellen und formellen Bestimmungen in gleicher Weise. Dies trifft selbstverständlich auch auf die Verfahrensabläufe zu.

Die Erteilung dieser „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ setzt lediglich zusätzlich die Erfüllung des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung (§ 14a NAG) **oder** die Ausübung einer

Erwerbstätigkeit zum Entscheidungszeitpunkt voraus. Diese Erwerbstätigkeit hat selbstverständlich erlaubt zu sein. Die Bezugnahme auf eine unrechtmäßige Erwerbstätigkeit kann daher nicht zur Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 10 NAG führen.

Im Fall der Erwerbstätigkeit ist die Art und Dauer auch bei der Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

Speicherart:

„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 10 NAG

Quotencode	Titelcode
Quotenfreie Erstbewilligung	„Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a/10)

Lösungen im Familienverband:

Fallkonstellation:

Es werden an mehrere Familienmitglieder Aufenthaltstitel gemäß § 43 Abs. 4 oder § 41a Abs. 10 NAG nach Befassung des BM. und des Beirates zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle erteilt. Die Erteilung eines Titels an ein Familienmitglied, meist Kind, ist nicht möglich wenn Voraussetzungen dafür (z.B. Aufenthalt seit 1.5.2004) nicht erfüllt sind.

Lösung:

Eine Lösung bezüglich dieser Person wird über § 41a Abs. 9 NAG zu treffen sein.

Es wird aber darauf aufmerksam gemacht, dass in diesen Fällen eine Erteilung nur dann möglich ist, wenn eine Stellungnahme der SID eingeholt wurde, und zwar betreffend die Unzulässigkeit der Ausweisung oder Rückkehrentscheidung oder wenn von Amts wegen rechtskräftig (das heißt mittels Bescheid) von der fremdenpolizeilichen Behörde festgestellt wurde, dass eine Ausweisung oder Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist.

6.6. § 69a NAG „Besonderer Schutz“

Allgemeines:

Gemäß § 69a NAG ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen trotz Vorliegens

eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 bis 6 NAG sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 NAG von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine AB für den besonderen Schutz zu erteilen.

Dies betrifft die Sonderfälle

- Fremde, die gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1a FPG seit mindestens einem Jahr geduldet sind, wenn die Voraussetzungen dafür weiter vorliegen und der Fremde keine Gefahr für die Allgemeinheit oder die Sicherheit der Republik darstellt und nicht straffällig ist
- Opfer von Menschenhandel
- Opfer von Gewalt
- Rechtsschutz im Sinne des „Kindeswohles“ bei unbegleiteten Minderjährigen oder wenn der Verbleib in der Familie nicht möglich ist.

Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 69a Abs. 3 und 4 NAG sind zu beachten. In diesen Fällen ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen und kommt auch keine Erteilung von Amts wegen in Betracht.

Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG stellen zwingende Abweisungsgründe dar.

Der Abs. 2 normiert auch hier die Verpflichtung der Behörde, vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bei der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion eine begründete Stellungnahme einzuholen.

Im Zeitraum bis zur Einlangen der Stellungnahme der Sicherheitsdirektion sind die vorsehene verkürzte Entscheidungsfrist sowie die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG gegeben.

Der Verweis auf § 25 Abs. 2 NAG bestimmt, dass Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a NAG ex lege eingestellt sind, wenn eine Aufenthaltsbeendigung rechtskräftig erlassen wird.

§ 69a Abs. 2 NAG stellt somit einerseits sicher, dass auch die Fremdenpolizeibehörden von Anträgen gemäß § 69a NAG Kenntnis erlangen und andererseits hinsichtlich ihres Zuständigkeitsbereiches – ohne in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eingeschränkt zu sein – an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden berichten.

Auch muss an dieser Stelle besonders auf die Stellung der SID als „zentrale Sicherheitsbehörde“ eines Bundeslandes hingewiesen werden. D.h. die Aufgaben der SID sind im Rahmen des § 69a NAG weitere, als die bloße Prüfung hinsichtlich aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Sinne des § 44b Abs. 2 NAG.

Analog zu § 44b Abs. 3 NAG begründet ein Antrag gemäß § 69a Abs. 1 NAG kein Aufenthalts- und Bleiberecht.

Die Voraussetzung „im Bundesgebiet aufhältige“ ist so zu verstehen, dass diese Voraussetzung bei der Antragstellung, nicht aber auch im Entscheidungszeitpunkt vorliegen muss. Der Umstand, dass sich der Fremde im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, führt nicht per se zu einer Einstellung oder negativen Verfahrensbeendigung, ist aber von der Behörde naturgemäß im Rahmen der inhaltlichen Entscheidung mit zu berücksichtigen. Konkret bedeutet dies, dass eine **inhaltliche Prüfung** zu erfolgen hat, auch wenn sich der Fremde mittlerweile nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1 NAG, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen oder faktischen Asylschiebeschutz genießen oder sich nach Stellung eines Folgeantrages (§ 1 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) im Zulassungsverfahren (§ 28 AsylG 2005) befinden, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt auch hier.

Ein Aufenthaltstitel gemäß § 69a NAG kann mangels anderslautender Bestimmung auch als „Verlängerungsantrag“ und „Zweckänderungsantrag“ zulässigerweise gestellt werden.

Liegt ein Mangel gemäss § 19 Abs.1 bis oder 7 vor, kann zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 NAG gestellt werden. Im Falle der amtswegigen Erteilung wird auf die Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 19 Abs. 10 NAG hingewiesen.

Der Landeshauptmann hat eine Erteilung unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe unter Verwendung des zur Verfügung gestellten Formulars (siehe V.22. Formular für humanitäre Aufenthaltstitel → § 73 NAG) dem BM.I zur Kenntnis zu bringen (§ 73 Z 3 NAG).

Die Ausführungen unter Punkt 6.7. sind zu beachten.

Drittstaatsangehörige, die über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß 69a NAG verfügen haben die Möglichkeit unter den Voraussetzungen des § 41a Abs. 3 NAG auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ umzusteigen.

Folgeanträge:

Folgeanträge sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn sich nicht schon aus dem Antrag ein maßgeblich geänderter Sachverhalt ergibt (§ 69a Abs. 5 NAG). Dazu siehe auch die Ausführungen zu § 44b NAG.

Familiengemeinschaft:

Dazu wird auf § 69 NAG, der die Möglichkeiten der Familienzusammenführung von AB-Inhabern regelt, verwiesen. Die Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung ist auch dann möglich, wenn die Familiengemeinschaft nicht schon im Herkunftsstaat bestand, sondern erst in Österreich entstanden ist.

§ 69a Abs. 1 Z 1: Duldung**Voraussetzungen :**

Erteilung von Amts wegen oder auf Antrag, wenn

- der Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1a FPG (bzw. nach früherer Rechtslage nach § 46a Abs. 1 Z 1 oder 3 FPG) seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen,
- es sei denn der Fremde stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, entspricht;

Der Anwendungsbereich des § 69a Abs. 1 Z 1 wird dabei auf die Fälle des § 46a Abs. 1 Z 1 und Abs. 1a FPG eingeschränkt:

- Fälle des § 50 FPG: Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung
- Fälle des § 51 FPG: Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat oder
- wenn die Behörde von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Nicht erfasst sind die Fälle des § 46a Abs. 1 Z 2 FPG.

§ 69a Abs. 1 Z 2: Opfer

Das Aufenthaltsrecht ist zur Gewährleistung der Strafverfolgung oder zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich.

Dies betrifft insbesondere Opfer oder Zeugen von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel.

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.

Das Strafverfahren muss bereits begonnen bzw. die zivilrechtlichen Ansprüche bereits geltend gemacht sein (§ 69a Abs. 3 NAG), andernfalls der Antrag zurückzuweisen ist. Gemäß § 1 Abs. 2 StPO beginnt das Strafverfahren, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat gegen eine bekannte oder unbekannte Person ermitteln oder Zwang gegen eine verdächtige Person ausüben. Entscheidend ist damit lediglich die Tatsache, dass ein Strafverfahren begonnen hat.

Weder aus § 69a Abs. 1 Z 2 NAG noch aus § 3 ist die Kooperation des Fremden mit den Behörden als zwingende Voraussetzung für Erteilung eines Aufenthaltstitels abzuleiten. Auch im Fall, dass keine Kooperation mit den Behörden gegeben ist, kann daher ein Titel gemäß § 69a NAG von Amts wegen oder auf Antrag erteilt werden. Es wird weiterhin hier primär das Ziel des Opferschutzes verfolgt.

Entsprechend den Vorgaben der Opferschutz-Richtlinie sind diese Aufenthaltstitel für **mindestens sechs Monate** zu erteilen. Die Entscheidungsfrist ist in diesen Fällen auf 6 Wochen verkürzt.

§ 69a Abs. 1 Z 3 : Opfer von Gewalt**Voraussetzungen:**

Opfer von Gewalt, wenn

- eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO erlassen wurde oder erlassen hätte werden können
- und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

Der Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO nicht vorliegt oder nicht erlassen hätte werden können.

Glaubhaftmachung:

Zur Erlangung dieses AT hat der Betroffene glaubhaft zu machen, dass das Aufenthaltsrecht zum Schutz vor weiterer Gewalt benötigt wird. „Glaubhaftmachung“ bedeutet, dass nicht der volle Beweis zu erbringen ist, sondern der Behörde die Wahrscheinlichkeit darzulegen ist (= herabgesetztes Beweismaß). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, ein Umstand, eine Gefährdung, wenn sie der Behörde wahrscheinlich erscheint.

Exkurs:

Die Beurteilung, ob die alternative Erteilungsvoraussetzung „eine einstweilige Verfügung hätte erlassen werden können“ erfüllt ist, hat die Aufenthaltsbehörde selbst zu treffen.

Aus den parlamentarischen Materialien zu § 69a OAG geht hervor, dass jene Fälle gemeint sind, in denen das Verhalten des Täters zwar dem Tatbild der §§ 382b oder 382e EO entspricht (z.B. körperlicher Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit des Angehörigen erheblich beeinträchtigendes Verhalten, das das weitere Zusammenleben unzumutbar macht), eine einstweilige Verfügung aber lediglich mangels aktuellen Bedrohungsszenarios nicht erlassen werden konnte.

Dies ist der Fall, wenn sich der Täter bspw. in Haft befindet, abgeschoben wurde oder flüchtig ist.

Ein entsprechender Anknüpfungspunkt im Inland (hinsichtlich der Bedrohung) muss aber bestehen, da eine einstweilige Verfügung bei einem Tatort im Ausland nicht hätte erlassen werden könne.

Zu § 382b EO:

§ 382b EO: Schutz vor Gewalt in der Familie:

Gemäß § 382b EO hat das Gericht einer Person, die einem nahen Angehörigen durch

- einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen
- oder ein die psychische Gesundheit des Angehörigen erheblich beeinträchtigendes Verhalten das das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf Antrag
- das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung aufzutragen
- die Rückkehr in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zu verbieten, wenn die

- Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Antragstellers dient (§ 382b Abs. 1 EO) bzw.
- den Aufenthalt an bestimmt zu bezeichnenden Orten zu verbieten und
- aufzutragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller zu vermeiden, soweit dem nicht schwerwiegende Interessen des Antragstellers zuwiderlaufen (§ 382b Abs. 2 EO).

Angehörige: Unter Angehörigen im Sinne des § 382b EO sind Personen zu verstehen, die mit dem Antragsteller in einer familiären oder familienähnlichen Gemeinschaft leben oder gelebt haben.

Unzumutbarkeit: Maßgeblich ist, dass das Verhalten des Antagsgegners dem Antragsteller das weitere Zusammenleben unzumutbar macht. Klar ist daher, dass ein körperlicher Angriff oder die Drohung mit einem solchen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtfertigt (z.B. schwere oder wiederholte Misshandlungen, Bedrohung der Kinder). Eine einmalige Tätlichkeit minderen Grades wurde von der Judikatur hingegen nicht als unzumutbar angesehen (Packen an den Oberarmen und Stoßen der anderen Person im Zuge eines Streites). Maßgeblich sind somit das Ausmaß, die Häufigkeit und Intensität der bereits - auch schon länger zurückliegenden - angedrohten oder verwirklichten - Angriffe sowie bei Drohungen die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung (vgl. hierzu 10 Ob 69/06 d, Rechberger/Oberhammer Exekutionsrecht, 11. überarbeitete Auflage, Wien 2009, Kodek in Angst, EO 2, S. 1757 ff).

Darüber hinaus soll jedoch auch bei Ausübung von „Psychoterror“ die Erlassung einer einstweiligen Verfügung möglich sein, wobei es darauf ankommt, dass dadurch die psychische Gesundheit des Antragstellers erheblich beeinträchtigt wird. D.h. es kommt auf das Empfinden der betroffenen Person an (subjektiver Maßstab), wobei aber nicht jedes Verhalten, das nicht den normalen Umgangsformen entspricht, eine Unzumutbarkeit des Zusammenlebens begründet.

Zur Beurteilung, ob die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigt wird kann bei Ehegatten die Rspr. zu den Voraussetzungen der gesonderten Wohnungsnahme (§ 92 Abs. 2 ABGB) herangezogen werden (Kodek in Angst, EO 2, S. 1760 ff).

Die mit einem Scheidungsverfahren oftmals verbundenen Auseinandersetzungen und die daraus allenfalls resultierenden nervlichen Belastungen sind jedenfalls noch keine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit. Entsprechend der Judikatur des OGH soll die Erlassung

einer einstweiligen Verfügung bei „Psychoterror“ vielmehr eine Ausnahmeregelung darstellen (vgl. hierzu 6 Ob 16/07g).

Eine einstweilige Verfügung kann überdies unabhängig davon erteilt werden, ob die betroffenen Personen im gemeinsamen Haushalt leben, bzw. ein Scheidungsverfahren (Verfahren auf Aufhebung, Nichtigerklärung der Ehe.....) oder ein Verfahren zur Klärung der Benutzungsberechtigung an einer Wohnung anhängig ist, nach diesen Maßstäben wird daher auch die erstinstanzliche Aufenthaltsbehörde bei der Beurteilung, ob eine eV hätte erlassen werden können, vorzugehen haben.

Zu § 382e EO:

§ 382e EO schützt Opfer von Gewalt außerhalb von familiären Beziehungen und lautet:

Allgemeiner Schutz vor Gewalt

§ 382e. (1) Das Gericht hat einer Person, die eine andere Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder eine psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf deren Antrag

1. den Aufenthalt an bestimmten zu bezeichnenden Orten zu verbieten und
2. aufzutragen, das Zusammenleben sowie die Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller zu vermeiden,

soweit dem nicht entgegenwiegende Interessen des Antragsgegners zuwiderlaufen.

(2) Bei einstweiligen Verfügungen nach Abs. 1 ist keine Frist zur Einbringung der Klage (§ 391 Abs. 1) zu bestimmen, wenn die einstweilige Verfügung für längstens ein Jahr getroffen wird. Gleiches gilt für eine Verlängerung der einstweiligen Verfügung nach Zuwiderhandeln durch den Antragsgegner.

(3) Wird eine einstweilige Verfügung nach Abs. 1 gemeinsam mit einer einstweiligen Verfügung nach § 382b Abs. 1 erlassen, so gelten § 382b Abs. 3 und § 382c Abs. 4 sinngemäß.

(4) Das Gericht kann mit dem Vollzug von einstweiligen Verfügungen nach Abs. 1 die Sicherheitsbehörden betrauen. § 382d Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden. Im Übrigen sind einstweilige Verfügungen nach Abs. 1 nach den Bestimmungen des Dritten Abschnitts im Ersten Teil zu vollziehen.

§ 69a Abs. 1 Z 4: Besonders schützenswerte Minderjährige

Es soll der Rechtsschutz im Sinne des „Kindeswohles“ in jenen Fällen gestärkt werden, in denen entweder ein Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17 NAG) vorliegt, oder auf Grund von Vorfällen in der Familie der weitere Verbleib des Kindes im Familienverband nicht mehr möglich ist.

Voraussetzungen:

- Unbegleiteter Minderjähriger oder Minderjähriger, für den ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß § 23 Abs. 4 NAG abgeleitet werden kann,
- der sich ex lege oder auf Grund einer formellen Jugendwohlfahrtsmaßnahme, sei es auf Grund eines Gerichtsbeschlusses oder einer Vereinbarung zwischen den leiblichen Eltern und dem Jugendwohlfahrtsträger, nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten in diesen Fällen als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 18 NAG.

RV zu BGBl. I Nr. 122/2009: *"Die vorgeschlagene Änderung erweitert den Anwendungsbereich für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a und soll damit den Rechtsschutz im Sinne des „Kindeswohles“ in jenen Fällen stärken, in denen entweder ein Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) vorliegt, oder auf Grund von Vorfällen in der Familie (Verwahrlosung oder Missbrauch) der weitere Verbleib des Kindes im Familienverband nicht mehr möglich ist. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a ist in beiden Fällen, dass sich der Minderjährige entweder ex lege oder auf Grund einer formellen Jugendwohlfahrtsmaßnahme, sei es auf Grund eines Gerichtsbeschlusses oder einer Vereinbarung zwischen den leiblichen Eltern und dem Jugendwohlfahrtsträger, nicht bloß vorübergehend in der Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Wenn die Pflege und Erziehung an Pflegeeltern übertragen, so kann die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung dennoch der Jugendwohlfahrt verbleiben. Da es auf Grund des Wohnsitzes der Pflegeeltern vorkommen kann, dass die örtliche Zuständigkeit der Aufenthaltsbehörde nicht dem Sitz des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers entspricht, dient der letzte Satz der vorgeschlagenen Z 4 der Vereinfachung der Antragstellung auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels."*

Speicherart:

Ersterteilungen:

Quotencode	Titelcode
------------	-----------

Aufenthaltsbewilligung	besonderer Schutz (§69a/1/1)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/2)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/3)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/4)
Aufenthaltsbewilligung	Familiengemeinschaft (mit § 69a)

Verlängerungen:

Quotencode	Titelcode
Aufenthaltsbewilligung	besonderer Schutz (§69a/1/1)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/2)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/3)
Aufenthaltsbewilligung	Besonderer Schutz (§69a/1/4)
Aufenthaltsbewilligung	Familiengemeinschaft (mit § 69a)

Gebühren:

Gemäß § 69a Abs. 6 NAG sind Aufenthaltsbewilligungen für besonders schützenswerten Minderjährigen (§ 69a Abs. 1 Z 4 NAG) gebührenfrei zu erteilen.

6.7. Zusammenfassung zum Vorverfahren gemäß § 73 NAG – ACHTUNG ÄNDERUNG

Bei der Übermittlung sind die neuen Formulare, die mit dem vorliegenden Handbuch übermittelt werden, zu verwenden.

Nach Abschluss des Verfahrens (§§ 44a, 44b oder 69a NAG) muss nunmehr eine Veränderung mittels eines Mails erfolgen an:

- BM.I, Abt. III/4

Inhalt des Mails: AIS-Zahlen, Darstellung der maßgeblichen Gründe sowie des Sachverhaltes unter Verwendung des bereitgestellten Formulars (siehe V.22. Formular für humanitäre Aufenthaltstitel → § 73 NAG).

- bei Erteilungen nach §§ 41a Abs. 9 und 43 Abs. 3 NAG
- bei Erteilungen gemäß § 69a NAG

- bei allen Entscheidungen über Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41a Abs. 10 sowie 43 Abs. 4 NAG übermittelt werden. Das heißt in diesen Fällen sind auch abweisende und zurückweisende Entscheidungen dem BM:I zur Kenntnis zu bringen.

Für jede Person ist ein eigenes Formular (unbeschadet der Familienbezugsfelder) auszufüllen. Im Betreff des Mails sind der Familienname, der Vorname, das Geburtsdatum und die Staatsangehörigkeit des Antragstellers zu vermerken und „Mitteilung gemäß § 73 NAG“.

Jedenfalls mit zu übermitteln im Mail sind ab 01.07.2011:

-
-
-

Nicht mehr zu übermitteln sind

-

Diese Abfragen müssen getätigt werden und die entsprechenden Felder sind im Formular mit dem Datum der Abfrage zu füllen. Die Dokumente selbst sind aber nicht mehr im Mail mit zu übermitteln.

6.7 Grundversorgungsstellen E-Mailadressen

Landesleitstellen der Grundversorgung				
Landesregierung	Ansprechpartner	Adresse	Tel., Fax	e-mail
Burgenland		7000 Eisenstadt		
Abteilung 6 Sozialwesen		Europaplatz 1		
Kärnten		9020 Klagenfurt		
Flüchtlingsreferat		Völkermärker Ring 21		

Niederösterreich		3109 St. Pölten		
Abteilung für Staatsbürgerschaft, Wahlen und Personalstandsangelegenheiten		Landhausplatz 1, Haus 7a		
Oberösterreich		4021 Linz		
Sozialabteilung				
Salzburg		5020 Salzburg		
Abteilung 3		Schießstattstr. 2		
Steiermark		8010 Graz		
Fachabteilung für das Sozialwesen, Landesflüchtlingsbüro		Paulustorgasse 4		
Tirol		6020 Innsbruck		
Abteilung Soziales		Marktgraben		
Vorarlberg		6900 Bregenz		
Abt. IVa, Gesellschaft und Soziales		Landhaus		
Wien		1030 Wien		
Fonds Soziales Wien		Alte Burggasse 7-9		

6.8. Vorgehensverfahren gemäß § 74 NAG

Bei der Übermittlung sind die neuen Formulare, die mit dem vorliegenden Handbuch übermitteln werden, zu verwenden.

Schritt 1:

Das ausgefüllte Formblatt (siehe V.22. Formular für humanitäre Aufenthaltstitel → § 74 NAG) zu § 74 NAG und alle dort angeführten Unterlagen müssen dem BM:1 per E-Mail (und in Papierform siehe Schritt 2 unten) übermittelt werden. Für jede Person ist ein eigenes Formular auszufüllen.

Im Betreff des Mails sind der Familienname, der Vorname und das Geburtsdatum und die Staatsangehörigkeit des Antragstellers zu vermerken und „Anfrage um Zustimmung § 74 NAG“.

Schritt 2:

Der gesamte Verwaltungsakt ist unter Beifügung des o.a. ausgedruckten Formulars und unter Verwendung eines Anschreibens zu übermitteln. Der Verwaltungsakt hat geordnet, nummeriert und mit Inhaltsverzeichnis versehen zu sein.

- Die Asylbescheide müssen mit dem vorgelegten Verwaltungsakt komplett übermittelt werden.
- Bei der Vorab-Übermittlung per Mail muss der Bescheid übermittelt werden oder es wird eine Kurzzusammenfassung der (für das ho. Verfahren relevanten) wesentlichen Inhalte des Bescheides übermittelt.
- Vorzulegen ist jedenfalls ein vom Antragsteller beigebrachter persönlicher Versicherungsdatenauszug.

Zu achten ist auf die Vorlage einer genauen Inhaltsberechnung, die Folgendes zu enthalten hat:

- den vom Gesetz geforderten Betrag (präzise Auflistung der einzelnen Posten)
- die nachvollziehbare genaue Berechnung hinsichtlich des monatlich zur Verfügung stehenden Einkommens (Nettoeinkommen, Abzüge, verbleibender Betrag,...)

Im Anhang finden sich die neu ab 01/07/2011 zu verwendenden Formulare gemäß §§ 73 und 74 NAG und das Formular zur Patenschaftserklärung in den § 74 NAG-Verfahren.

6.9. Kinder nach § 59 StbG

Mit § 59 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 (StbG) werden jene Fälle geregelt in denen nach einer Vaterschaftsfeststellung hervorkommt, dass fälschlicherweise von einer Staatsbürgerschaft kraft Abstammung ausgegangen wurde, diese aber tatsächlich nicht besteht. Diesen „vermeintlichen Österreichern“ wird die Möglichkeit gegeben, die Staatsbürgerschaft rückwirkend zu erwerben.

Gemäß § 59 Abs. 2 StbG kommt es zu keinem rückwirkenden Erwerb der Staatsbürgerschaft, wenn deren Erschleichung beabsichtigt war.

Dem unterschobenen im Bundesgebiet aufhältigen Kind kommt ein gesichertes Aufenthaltsrecht zu. Je nach Voraussetzungen sind 3 Fälle denkbar:

- „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45 Abs. 10 NAG) oder
- „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48 Abs. 5 NAG)
- Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a Abs. 8 NAG)

War der Drittstaatsangehörige in den letzten fünf Jahren zur Niederlassung berechtigt, ist nach § 45 Abs. 7 NAG ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ zu erteilen.

War der Drittstaatsangehörige, der Familienangehöriger eines Zusammenführenden ist, in den letzten fünf Jahren zur Niederlassung berechtigt, ist nach § 48 Abs. 4 NAG ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ zu erteilen.

Erfüllt der Drittstaatsangehörige weder die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 NAG noch des § 48 Abs. 5 NAG, so ist ihm nach § 41a Abs. 8 NAG eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen. Mit Erteilung des Titels ist die Erfüllungspflicht hinsichtlich des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung verbunden.

7. Daueraufenthalt

7.1. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45 NAG)

Allgemeines

Dieser Aufenthaltstitel wird den zum langfristigen Aufenthalt gemäß der EU – Richtlinie 2003/109/EG berechtigten Drittstaatsangehörigen erteilt.

Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ dient der Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments.

Unbeschadet der unbefristeten Niederlassung ist der Aufenthaltstitel für einen Zeitraum von fünf Jahren auszustellen und, ist abweichend von § 24 NAG auch nach Ablauf der Geltungsdauer zu verlängern (vgl. § 20 Abs. 3 NAG⁹⁴).

⁹⁴ RV zu BGBl. I Nr.122/2009: „Dies entspricht den Vorgaben des Art. 9 Abs. 6 der RL 2003/109/EG betreffend der Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.“

Die europarechtlichen Rechte (Mobilität), die sich aus der RL 2003/109/EG des Rates ergeben, bedürfen ausdrücklich der Innehabung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ und keines anderen Titels.

Eingabegebühr:

- Gemäß § 14 TP 6 Abs. 3 besteht eine Eingabegebühr von 80 €; bei Minderjährigen 50 €.
- Der Restbetrag nach § 14 TP 8 Abs. 4 (70/100) ist bei Ausfolgung des AT zu bezahlen.

Die Inhaber von Niederlassungsberechtigungen „Daueraufenthalt – EG“ sind nicht nur zum unbefristeten Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, sondern haben auch gem. § 17 AuslBG freien Zugang zum Arbeitsmarkt. Inhaber von AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ sind im Übrigen vom AuslBG ausgenommen.

Übergangsbestimmungen nach der Novelle vom 01.01.2004

Wer einen Niederlassungsnachweis hat, der bekanntlich nach den Überleitungsbestimmungen in der NAG – DV in jedem Fall (als auch wenn er sich noch keine fünf Jahre legal im Bundesgebiet aufhält) den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ bzw. „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (Es handelt sich dann nämlich nur um die Neuausstellung jenes Dokumentes, das einen bereits bestehenden – unbefristeten – Aufenthaltstitel repräsentiert).

Ausschließlich für Fälle des „Daueraufenthalt-EG“ gilt, dass, falls dieser Fremde unter die Schutzbestimmung des § 61 FPG fällt und deshalb nicht ausgewiesen werden darf, aber die Voraussetzungen der §§ 63 oder 64 FPG (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) vorliegen, die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen eine befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen hat („Rückstufung“ § 28 Abs. 1 FPG).

Unbeschadet des Umstandes, dass sich bereits die Rechte aus der NAG-DV ergeben (durch die Gleichstellung der alten Titel mit den neuen Titeln) ist es – aus der Sicht des Antragstellers und aus Gründen der Rechtssicherheit auch der betroffenen Arbeitgeber – sinnvoll, „alte“ Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen durch AT entsprechend dem NAG zu ersetzen. Insofern sind entsprechende Anträge jedenfalls entgegenzunehmen und ist auch darüber abzusprechen.

Voraussetzungen:

Die Erteilung ist nur an Fremde möglich, die über einen der nachstehenden Titel verfügen:

- Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“
- Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“
- Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung“
- Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
- Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“
- Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“

Anmerkung: zur Erteilung an ehemalige Legitimationskartenbesitzer siehe Punkt 12 der Sonderfälle.

Der Fremde muss seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd zur Niederlassung berechtigt gewesen sein.

- ⇒ Die Voraussetzungen des 1. Teiles müssen erfüllt
- ⇒ Das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14(1) NAG) muss erfüllt sein.
- ⇒ 5 Jahre ununterbrochene Niederlassung.

Modul 2 der Integrationsvereinbarung – B1 – Niveau.

- Nunmehr sind für den Erhalt des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt –EG“ Kenntnisse der deutschen Sprache auf B1 – Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens notwendig.
 - Wird kein Dauerwohnsitzrecht angestrebt, besteht keine Erfüllungspflicht des Moduls 2 der Integrationsvereinbarung.
- An die Nichterfüllung sind keine repressiven Folgen geknüpft, die zu einer Schlechterstellung des Drittstaatsangehörigen (wie z.B.: Aberkennung des bisherigen Titels oder gar Ausweisung) führen.
- Es soll lediglich ein Anreiz zur weiteren Steigerung der Deutschkenntnisse geschaffen werden.

Die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund einer AB (z.B. auch als „Studierender“) oder einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter sind (wenn der Umstieg auf eine Niederlassung „geschafft“ wurde) zur Hälfte auf die 5 – Jahresfrist zur Erteilung eines AT „Daueraufenthalt – EG“) anzurechnen.

RV zu BGBl. I Nr. 122/2009: „Es wird bestimmt, dass Fremde, die zur Niederlassung

berechtigt sind, die Zeit eines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer AB (Anmerkung nunmehr § 8 Abs. 1 Z 10 NAG) oder einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter (§ 8 Abs. 4 AsylG 2005), zur Hälfte auf die 5 - Jahresfrist anzurechnen ist. Ein direkter Umstieg von einer AB auf einen „Daueraufenthalt – EG“ ist allerdings nach wie vor nicht möglich, da der Fremde zum Erteilungszeitpunkt zur Niederlassung berechtigt sein muss (vgl. § 2 Abs. 2 und 3 NAG).

Es verkürzt sich dadurch die Zeit der Innehabung eines zur Niederlassung berechtigenden Aufenthaltstitels. Damit wird im Hinblick auf Fremde, die über eine AB für Studierende verfügen, eine entsprechende Vorgabe von Art. 4 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der RL 2003/109/EG umgesetzt.“

Beispiel:

Ein Student ist seit 6 Jahren im Besitz einer AB für Studierende. Nach Abschluss seines Studiums erhält er aufgrund eines Umstieges eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“. Die Beantragung eines AT „Daueraufenthalt – EG“ ist bereits nach 2 Jahren möglich.

Grund:

Die Hälfte der Zeiten der „AB – Studierende“ (3 Jahre) wird auf die 5 – Jahresfrist miteingerechnet, und sind daher die 2 Jahre der Innehabung des AT „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ausreichend.

Anmerkung:

Ein direkter Umstieg von einer AB auf einen AT „Daueraufenthalt – EG“ ist nicht möglich. Aber: Durchbrechung des Prinzips der Voraussetzung der 5 – jährigen Innehabung einer NB.

Voraussetzungen:

- Innehabung einer der oben angeführten Aufenthaltstitel (zum Erteilungszeitpunkt) → ein direkter Umstieg von einer AB ist nicht möglich
- die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes
 - als subsidiär Schutzberechtigter nach dem Asylgesetz oder
 - aufgrund einer AB nach dem NAG
- werden zur Hälfte auf die Frist gem. § 45 Abs. 1 angerechnet

Durchbrechung der Fünfjahresfrist:

Im Fall des § 41a Abs. 6 NAG verkürzt sich die 5 – Jahresfrist auf 30 Monate.

Voraussetzungen:

- Ein Aufenthaltstitel gem. § 45 NAG „Daueraufenthalt – EG“ ist erteilt worden
- Und dieser ist gem. § 20 Abs. 4 oder § 20 Abs. 4a NAG (länger als 12 (24) Monate dauernder Aufenthalt außerhalb des EWR – Gebietes) erloschen.

Beispiel:

Ein AT „Daueraufenthaltstitel – EG“ erlischt, wenn sich ein Drittstaatsangehöriger länger als 12 Monate (zB für 3 Jahre in sein Heimatland zurückgekehrt ist) außerhalb des EWR – Gebietes befindet (vgl. § 20 Abs. 4 NAG).

Für diesen Fall ist vorgesehen, dass der Fremde einen Antrag auf Erteilung einer „Rot – Weiß – Rot – Karte plus“ stellen kann.

Dieser Antrag gilt als Erstantrag und ist grundsätzlich keine Nachtragsantragstellung zulässig.

Es sind alle Erteilungsvoraussetzungen des 1. Abz. zu erfüllen, auch die IV, wenn sie noch nicht erfüllt wurde.

Nach Ablauf von 30 Monaten kann bereits wieder ein Antrag auf Erteilung eines AT „Daueraufenthalt – EG“ gestellt werden.

RV zu BGBl. I Nr. 99/2009: „Damit wird eine erleichterte Wiedererlangung einer Niederlassungsbewilligung in diesen Fällen normiert. Diese Bestimmung dient der Umsetzung des Art. 9 Abs. 5 der RL 2003/109/EG (vereinfachtes Verfahren für die Wiedererlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten). Dies entspricht auch der Jud des VwGH vom 24.2.2009 (vgl. Zl. 2008/22/0087 bis 0090 sowie VwGH zu Zl. 2008/22/0867).“

Weitere Fälle einer Durchbrechung der Fünfjahresfrist:

1. Der Fremde hält sich innerhalb der fünf Jahre insgesamt länger als 10 Monate außerhalb des Bundesgebietes auf (unabhängig davon, ob im EWR – Raum oder in einem Drittstaat). Die zehn Monate sind nicht durchgehend zu rechnen.

Beispiel: ein Fremder ist innerhalb von fünf Jahren jährlich zwei bis drei Monate in seinem Herkunftsstaat. Ergibt nach fünf Jahren einen Zeitraum von mehr als 10

Monaten, in denen der Betreffende außerhalb des Bundesgebietes aufhältig war.

Die Feststellung, ob und wie lange ein Fremder außerhalb von Österreich war, kann insbesondere durch Befragung bzw. durch die Eintragungen im Reisedokument getroffen werden.

2. Der Fremde hält sich innerhalb der fünf Jahre durchgehender mehr als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes auf. Diese sechs Monate müssen durchgehend gerechnet werden.

In beiden Fällen fängt die Fünfjahresfrist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neu an zu laufen.

Ausnahmen von der Durchbrechung:

- ⇒ Bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe kann sich der Fremde bis zu 24 Monate (durchgehend oder verteilt) außerhalb des Bundesgebietes aufhalten.

Diesen Umstand hat er jedoch der Behörde nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Darüber ist eine Niederschrift aufzunehmen.

Zu den besonders berücksichtigungswürdigen Gründen zählen insbesondere:

- Schwerwiegende Erkrankung
- Erfüllung einer sozialen Verpflichtung
- Leistung einer der allgemeinen Wehrpflicht vergleichbaren Dienstes

- ⇒ Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit, insbesondere zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen.

Hier sieht das Gesetz keine Mitteilungspflicht an die Behörde vor.

Besonderes:

- ⇒ Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein AT „Daueraufenthalt – EG“ zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und sie in den letzten 5 Jahren zur Niederlassung berechtigt waren.

Voraussetzungen:

- Berechtigung zur Niederlassung in den letzten 5 Jahren
- Aufenthalt im Bundesgebiet
- Ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG muss vorliegen, das heißt
 - Es ist fälschlicherweise vom Vorliegen einer österreichischen Staatsbürgerschaft kraft Abstammung ausgegangen worden (nachträgliche Feststellung der Vaterschaft) und
 - Die Erschleichung der Staatsbürgerschaft war (von einem Elternteil) beabsichtigt,
 - weswegen es zu keinem rückwirkenden Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft kommt.
- Ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen ist ein AT „Daueraufenthalt – EG“ zu erteilen.

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - EG

Ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ ist auch an Drittstaatsangehörige zu erteilen, denen in den letzten 5 Jahren unterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsbeendigung trotz Verlustes dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist (vgl. dazu § 51 (4)).

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - EG

- ⇒ Einem Fremden ist ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“, in den Fällen §§ 47 und 48 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ von Amts wegen (und gebührenfrei) zu erteilen, wenn eine Verständigung der Asylbehörde gemäß § 7 Abs.3 AsylG 2005 vorliegt. Die Niederlassungsbehörde hat die Asylbehörde von der rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels zu verständigen, worauf diese den Status des Asylberechtigten aberkennen kann.

Exkurs: Asylgesetz

Liegt eine Verständigung der Asylbehörde gemäß § 7 Abs. 3 AsylG 2005 vor, ist dem betreffenden Fremden ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ von Amts wegen zu erteilen. Bei Familienangehörige von Österreichern/ EWR – Bürgern/ Schweizern, die dauernd in Ö wohnhaft sind und nicht ihr gemeinschaftliches oder das ihnen auf Grund des

Freizügigkeitsabkommens EU – Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als 3 Monate in Anspruch genommen haben, ist der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ auszustellen.

Die NAG – Behörde hat die Asylbehörde von der rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels zu verständigen.

Die Asylbehörde hat daraufhin in der Folge den Asylberechtigten den Asylstatus abzuerkennen. Das „kann“ in § 7 Abs. 3 AsylG 2005 ist als „muss“ zu lesen.

Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt –EG“ an Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“:

Umstieg bereits nach 2 Jahren Niederlassung möglich

Voraussetzungen:

- Innehabung eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ gemäß § 50a
- Bei Kumulierung von Aufenthaltszeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten, sofern sich der Fremde im ersten Mitgliedstaat mindestens 18 Monate rechtmäßig und ununterbrochen mit einer „Blauen Karte EU“ dieses Mitgliedstaates aufgehalten hat.

Durchbrechung:

Für Inhaber einer „Blauen – Karte EU“ wird die Fünfjahresfrist erst durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige insgesamt länger als 18 Monate oder durchgehend mehr als 12 Monate außerhalb des EU – Gebietes aufhält.

Die günstigere Bestimmung kommt für Inhaber einer „Blauen – Karte EU“ unabhängig davon zur Anwendung, ob er von seinem Mobilitätsrecht Gebrauch gemacht hat.

Gilt die Frist als durchbrochen, beginnt die Frist naturgemäß ab der letzten rechtmäßigen Einreise ins Bundesgebiet von neuem zu laufen.

RV zu BGBl. I Nr. 38/2011 : *„Von der Möglichkeit des Art 16 Abs. 5 der Richtlinie 2009/50/EG, diese Sondernorm auf bestimmte Fälle einzuschränken, in denen der betroffene Drittstaatsangehörige nachweisen kann, dass er sich nicht in der Gemeinschaft aufgehalten hat, um in seinem Herkunftsstaat eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, einen Freiwilligendienst abzuleisten oder ein Studium zu absolvieren, wird kein Gebrauch gemacht.“*

Speicherart

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt – EG (ehem. Blaue Karte)

Erlöschen des unbefristeten Aufenthaltstitels (§ 20 Abs. 4 und § 20 Abs. 4a NAG)⁹⁵

Unbefristete Aufenthaltstitel können erlöschen.

Voraussetzungen:

⇒ Der Fremde hält sich länger als zwölf Monate außerhalb des EWR - Raums auf. Aufenthalte innerhalb des EWR - Raums können somit nicht zu einer Erlöschung des AT führen

Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann ein Aufenthalt außerhalb des EWR - Raums auch bis zu 24 Monate dauern. Auch hier besteht eine Mitteilungspflicht an die Behörde. Eine entsprechende Niederschrift ist aufzunehmen.

Zu den besonders berücksichtigungswürdigen Gründen zählen insbesondere:

- Schwerwiegende Erkrankung
- Erfüllung einer sozialen Verpflichtung
- Leistung eines der allgemeinen öffentlichen vergleichbaren Dienstes

Es wird nunmehr ermöglicht, das Nichterlöschen eines Aufenthaltstitels (auch eines AT „Daueraufenthalt – EG“) – sofern ein berechtigtes Interesse daran besteht – auf Antrag von der Behörde feststellen zu lassen.

⇒ Abweichend von § 20 Abs. 4 erster Satz NAG erlischt ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“, der einem Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ oder dessen Familienangehörigen erteilt wurde erst, wenn sich der Fremde länger als 24 aufeinander folgende Monate außerhalb des EWR- Gebietes aufhält.

RV zu BGBl. I Nr. 38/2011: „Der neue Abs. 4a dient der Umsetzung des Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2009/50/EG. Den Vorgaben der Richtlinie entsprechend, verlängert sich die Zeit, die sich der Inhaber des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt –EG“ außerhalb des EWR aufhalten kann, ohne die Rechtsstellung des langfristig Aufenthaltsberechtigten zu verlieren, auf 24 aufeinander folgende Monate, wenn es sich um einen ehemaligen Inhaber einer „Blauen – Karte EU“ oder dessen Familienangehörige handelt.

Von der Möglichkeit des Art 16 Abs. 5 der Richtlinie 2009/50/EG, diese Sondernorm auf

⁹⁵ VwGH zu Zahl 2008/0867

bestimmte Fälle einzuschränken, in denen der betroffene Drittstaatsangehörige nachweisen kann, dass er sich nicht in der Gemeinschaft aufgehalten hat, um in seinem Herkunftsstaat eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, einen Freiwilligendienst abzuleisten oder ein Studium zu absolvieren, wird kein Gebrauch gemacht.“

⇒ Betreffend die **Entziehung** des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ und der Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gilt § 28 Abs. 1 NAG (Rückstufung).

Gegenstandslosigkeit des unbefristeten Aufenthaltstitels:

War der Fremde im Besitz eines AT „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“, dann wird der AT gegenstandslos, wenn der Betroffene seit 3 Jahren nicht mehr in Ö niedergelassen ist (vgl. § 10 Abs. 3 Z 4 NAG).

Quotenpflicht:

Quotenfrei

Familienzusammenführung:

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. a NAG kann Familienangehörigen eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn

- Die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sind und
- ein Quotenplatz vorhanden ist.

Speicher

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - EG

7.2. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48 NAG)

Voraussetzungen:

⇒ Auszustellen für Familienangehörige von Österreichern/ EWR – Bürgern/ Schweizern, die dauernd in Ö wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG – Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als 3

Monate in Anspruch genommen haben (Familienangehörige sind gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG Ehegatten bzw. eingetragene Partner, die das 21. LJ zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben müssen, ledige minderjährige Kinder, einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder → Kernfamilie),

- ⇒ die bereits 5 Jahre zur Niederlassung berechtigt waren,
- ⇒ wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sind,
- ⇒ das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§14b NAG) erfüllt haben und
- ⇒ im Falle von Ehegatten oder eingetragenen Partnern seit mindestens 2 Jahren mit dem Zusammenführenden in aufrechter Ehe oder eingetragenen Partnerschaft leben.

Die Zeit des rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund einer AB (z.B. auch als „Studierender“) oder einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter sind nunmehr zur Hälfte auf die 5 – Jahresfrist zur Erteilung eines AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“) anzurechnen.

Beispiel:

Eine Drittstaatsangehörige ist seit 6 Jahren im Besitz einer AB – „Studierende“. Während ihres Studiums heiratet sie einen Österreicher. Sie beantragt einen AT „Familienangehöriger“.

Nach Ablauf von 2 Jahren (Innehabung des Titels) kann ein AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ beantragt werden, in 3 Jahre der Zeiten der AB „Studierende“ angerechnet werden.

Voraussetzungen:

- derzeitiger Besitz einer Berechtigung zur Niederlassung (zum Erteilungszeitpunkt) → ein direkter Umstieg von einer AB ist nicht möglich
- die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes
 - als subsidiär Schutzberechtigter nach dem Asylgesetz oder
 - aufgrund einer AB nach dem NAG
- werden zur Hälfte auf die Frist gem. § 48 Abs. 1 NAG angerechnet

Durchbrechung der Fünjahresfrist:

Im Fall des § 41a Abs. 6 NAG verkürzt sich die 5 – Jahresfrist auf 30 Monate.

Voraussetzungen:

- Ein Aufenthaltstitel gem. § 48 NAG „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist erteilt worden
- Und dieser ist gem. § 20 Abs. 4 oder § 20 Abs. 4a NAG (länger als 12 (24) Monate dauernder Aufenthalt außerhalb des EWR – Gebietes) erloschen.

Beispiel:

Eine Drittstaatsangehörige, die im Besitz eines AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist, und ihr Titel durch Zeitablauf erloschen ist (z.B. mehrjähriger Aufenthalt im Herkunftsland) kann einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ stellen.

Nach Ablauf von 30 Monaten ist eine neuerliche Beantragung eines AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ bei Vorliegen der Voraussetzungen möglich.

Besonderes:

→ Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und sie in den letzten 5 Jahren zur Niederlassung berechtigt waren.

Voraussetzungen:

- Berechtigung zur Niederlassung in den letzten 5 Jahren
- Aufenthalt im Bundesgebiet
- Ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG muss vorliegen, das heißt
 - Es ist fälschlicherweise vom Vorliegen einer österreichischen Staatsbürgerschaft kraft Abstammung ausgegangen worden (nachträgliche Feststellung der Vaterschaft) und
 - Die Erzielung der Staatsbürgerschaft war (von einem Elternteil) beabsichtigt, weswegen es zu keinem rückwirkenden Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft kommt.
- Ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen ist ein AT „Daueraufenthalt – EG“ zu erteilen.

Beispiel:

Es stellt sich heraus, dass ein Drittstaatsangehöriger, der in Ö geboren wurde, kein Österreicher kraft Abstammung ist, da der vermeintliche österreichische Elternteil nicht der leibliche Elternteil ist.

Der volljährige Drittstaatsangehörige ist mittlerweile mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet.

Aufgrund der langen Niederlassungsdauer (mehr als 5 Jahre) wird ein AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ erteilt.

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - Familienangehöriger

Ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist auch an Familienangehörige zu erteilen, denen in den letzten 5 Jahren ununterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsbeendigung trotz Verlustes dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist (vgl. dazu §§ 51 ff MGG).

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - Familienangehöriger

Erlöschen des unbefristeten Aufenthaltstitels (§ 20 Abs. 5 MGG)

Unbefristete Aufenthaltstitel können grundsätzlich erlöschen.

⇒ Bei Fremden, die Familienangehörige einer der unten angeführten Personengruppe sind und über einen AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ verfügen, erlischt der AT auf Grund von Aufenthaltsaufenthalten (länger als 12/24 Monate) in folgenden Fällen nicht:

Voraussetzungen:

1. wenn sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder
 2. wenn sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt
- und er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung der Behörde vorher mitgeteilt hat.

Es kann dann vom Erfordernis der Niederlassung im Bundesgebiet abgesehen werden, wenn der Ehegatte/Elternteil nachweislich den Mittelpunkt der Lebensinteressen und seinen ständigen und rechtmäßigen Aufenthalt seit mindestens 12 Monaten im Ausland hat.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Fremde nachzuweisen.

Der AT „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ ist auch nach Aufgabe der Niederlassung auf Antrag zu verlängern

RV zu BGBl. I Nr. 122/2009: „Die Privilegierung dieser Personengruppe ergibt sich in sachgerechter Weise aus dem Umstand, dass der geforderte Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet wegen der im Interesse Ö liegenden Tätigkeit des österreichischen Ehegatten/Partners/Elternteils im Ausland schon dem Grunde nach nicht oder nur ungebührlich schwer zu erfüllen sein wird.“

⇒ Betreffend die **Entziehung** des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ und der Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 23 Abs. 1 NAG (Rückstufung)).

Gegenstandslosigkeit des unbefristeten Aufenthaltstitels:

War der Fremde im Besitz eines AT „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“, dann wird der AT gegenstandslos, wenn der Betreffende seit 6 Jahren nicht mehr in Ö niedergelassen ist (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 4 NAG).

Quotenpflicht

Quotenfrei

Speicherart

QUOTENCODE	TITELCODE
Sonstige Verlängerungen	Daueraufenthalt - Familienangehöriger

8. EU-Mobilität

8.1. Qualifizierung eines unbefristeten Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates als Daueraufenthalt – EG (§ 49 NAG)

Allgemeines:

Rechtsgrundlage: § 49 NAG

Durch diese Bestimmungen wird die RL Langfristig Aufenthaltsberechtigte (EU – Richtlinie 2003/109/EG) umgesetzt.

Lediglich dieser Aufenthaltstitel, der aufgrund dieser Richtlinie ausgestellt wurde, berechtigt zur Ausübung dieses Rechts. Die oben angeführte Richtlinie setzt in Art. 8 Abs. 3 fest, dass die Ausstellung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ in Form eines Aufklebers oder in Kartenform nach Maßgabe der VO 1030/2002, zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, zu erfolgen hat.

Betroffen sind Drittstaatsangehörige, die den AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates (MS) der EU haben.

Unter Punkt V Anhang sind unter der Nummer 25 Muster des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ von Griechenland, Finnland, Ungarn, Deutschland, Estland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Spanien, Niederlande, Österreich, Portugal, Slowenien, Slowakei, Schweden, Polen, Malta, Litauen, Letland, Tschechien und Zypern abgelichtet.

Folgende Aufenthaltstitel können erteilt werden:

1. „NB – ausgenommen Erwerbstätige“
2. „Niederlassungsbewilligung“
3. „Rot – Weiß – Karte plus“
4. „AB – Schüler“
5. „AB – Studierende“

Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der EU - Mobilität:

- Vorhandensein eines AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen MS
- Im Eintragungsfeld „Art des Aufenthaltstitel“ hat die Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ zu stehen.
- Maßgebend für die Qualifizierung ist daher die Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ in den jeweiligen Landessprachen, die am Aufenthaltstitel selbst ersichtlich sein muss.

Aufenthaltstitel, die das unbefristete Recht zur Niederlassung in dem jeweiligen Mitgliedstaat dokumentieren, bedürfen der Prüfung, ob es sich um einen so genannten „Mobilitätsfall“ im Sinne des § 49 NAG handelt.

Es kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass dieser unbefristete Aufenthaltstitel zur Ausübung des Rechts auf Mobilität innerhalb der EU berechtigt. Bei Nichtvorhandensein der Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“ entfaltet dieser unbefristete Aufenthaltstitel ausschließlich Rechtswirkungen zwischen dem ausstellenden Mitgliedstaat und dem Inhaber dieses Aufenthaltstitels, und berechtigt daher **nicht** zur – Mobilität im Sinne der RL 2003/109/EG und in weiterer Folge nicht zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund § 49 NAG.

Besonderes:

Bei Vorliegen eines „Mobilitätsfalles“ bedarf es einer Mitteilung an das Bundesministerium für Inneres, Abteilung III/4, da diese als Kontaktstelle gemäß § 6 NAG im Sinne von Art. 25 der RL 2003/109/EG fungiert.

Folgende Informationen sind der Mitteilung an das BM.I anzuschließen:

- Name, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit
- Übermittlung einer Kopie des AT „Daueraufenthalt – EG“ des anderen MS
- Bekanntgabe des Ausstellungsdatums und Gültigkeitsdatums dieses AT
- Bekanntgabe des Ausstellungsdatums und Gültigkeitsdatums des Reisepasses
- Bekanntgabe des Titels und der Gültigkeitsdauer des österreichischen Aufenthaltstitels

Aufgrund der RL 2003/109/EG sind die Kontaktstellen verpflichtet, einen Informationsaustausch betreffend das Vorhandensein eines „Mobilitätsfall“ zwischen den Mitgliedstaaten herzustellen.

HINWEIS betreffend die Mitteilungen an das BM.I:

Aufgrund der Verpflichtung nach Art. 25 der RL 2003/109/EG auch einen Informationsaustausch herzustellen, wenn ein Drittstaatsangehöriger im 2-ten MS den Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erwirbt, ist es erforderlich, dass nach einem 5 – jährigen Aufenthalt in Ö und Erteilung eines österreichischen AT „Daueraufenthalt –EG“ dieser Umstand der Abt. III/4 mitzuteilen ist, um eine entsprechende Information an den ersten MS weitergeben zu können.

Der Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“ oder eine „Niederlassungsbewilligung“ ist binnen einer Frist von drei Monaten ab Einreise zu stellen. Eine Inlandsantragstellung ist zulässig.

Die Antragstellung berechtigt aber nicht zu einem längeren Aufenthalt als drei Monate.

Die Behörde hat binnen vier Monate ab Antragstellung zu entscheiden.

Voraussetzungen:

Drittstaatsangehöriger muss einen AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates der EU haben.

Ad. 1: NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit (§ 49 Abs. 1 NAG)

Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des 1. Teiles.

Quotenpflicht:

Ja

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenpflichtig Erst NB	Ausgenommen Erwerbstätigkeit (Mobilitätsfall)
Zweitänderung NB quotenpflichtig	Ausgenommen Erwerbstätigkeit (Mobilitätsfall)

Ad. 2: Niederlassungsbewilligung

a) Unselbständige Erwerbstätigkeit (§ 49 Abs. 2 NAG)

Zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit

Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des 1. Teiles.

Berechtigung nach dem AusIBG

Hinweis: Ist die Tätigkeit eines Fremden von den Bestimmungen des AuslBG ausgenommen (zB. Hochschullehrer, Medienberichterstatter, usw.), so entfällt die in § 49 Abs. 2 Z 3 NAG angeführte Voraussetzung einer Berechtigung nach dem AuslBG. Dasselbe gilt im Verlängerungsfall für § 49 Abs. 3 Z 2 NAG.

Quotenpflicht:

Ja.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenpflichtige Erst – NB	Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)
Zweckänderung NB quotenpflichtig	Niederlassungsbewilligung (unselbst. Mobilitätsfall)

b) Selbständige Erwerbstätigkeit (§ 49 Abs. 4 NAG)

Zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit.
Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des 1. Teiles.

Quotenpflicht

Ja

Speicherart

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenpflichtige Erst - NB	Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)
Zweckänderung NB quotenpflichtig	Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)

Verlängerung/Speicherart

In diesen Fällen erfolgt die Verlängerung in Form einer „Niederlassungsbewilligung“.

QUOTENCODE	TITELCODE
Verlängerung NB	Niederlassungsbewilligung (unselbst.)

		Mobilitätsfall	
Verlängerung NB		Niederlassungsbewilligung (selbst. Mobilitätsfall)	

Ad 3. Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 49 Abs. 3 NAG)

Für Drittstaatsangehörige mit einem AT „Niederlassungsbewilligung“ zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Verlängerungsfall.

Frühestens nach einem Zeitraum von 12 Monaten. D.h. der Betreffende muss mindestens 12 Monate eine „Niederlassungsbewilligung“ (zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit) innegehabt haben.

Es müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des Teiles erfüllt sein.

Weiters muss eine Mitteilung gem. § 17 Abs. 2 AuslBG vorliegen.

§ 17 Abs. 2 AuslBG regelt folgendes:

Bei Ausländern gemäß § 49 Abs. 3 NAG hat das Arbeitsmarktservice der nach dem NAG zuständigen Behörde vor Erteilung der „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ eine durchgehende Zulassung zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von 12 Monaten zu bestätigen.

Quotenpflicht:

Nein.

Speicherung:

QUOTENCODE	TITELCODE
Zweckänderung Rot-Weiß-Rot - Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot Karte plus

8.2. Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen mit dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates (§ 50)

Allgemeines:

Rechtsgrundlage: § 50 NAG

Durch diese Bestimmungen wird die RL Langfristig Aufenthaltsberechtigte (EL – Richtlinie 2003/109/EG) umgesetzt.

Betroffen sind Familienangehörige (Kernfamilie) und eingetragene Partner von Drittstaatsangehörigen mit einem AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen MS der EU.

Die Vergabe eines Aufenthaltstitels aufgrund § 50 Abs. 1 NAG an Familienangehörige eines Drittstaatsangehörigen, der im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates ist, bedarf ebenfalls der Erteilungsvoraussetzungen nach § 49 NAG, d.h. der Prüfung, ob der Aufenthaltstitel des Zusammenführenden als „Daueraufenthalt – EG“ im Sinne der RL 2003/109/EG zu qualifizieren ist.

Besonderes:

Der Antrag auf eine „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“ oder eine „Niederlassungsbewilligung“ müssen binnen einer Frist von drei Monaten ab Einreise zu stellen. Inlandsantragstellung ist zulässig.

Die Antragstellung berechtigt aber nicht zu einem längeren Aufenthalt als drei Monate.

Die Behörde hat binnen vier Monate ab Antragstellung zu entscheiden.

Voraussetzungen:

Der AT des Familienangehörigen richtet sich danach, welchen AT der Zusammenführende hat.

Zusammenführender:	Familienangehöriger:
„NB – ausg. Erwerb.“ §§ 49 Abs. 1 NAG	„NB – ausgenommen Erwerb.“

„Niederlassungsbewilligung“ §§ 49 Abs. 2 oder 4 NAG	„Niederlassungsbewilligung“
„AB – Studierender“ §§ 64 iVm 65 NAG	„AB – Familiengemeinschaft“
„AB – Schüler“ §§ 63 iVm 65 NAG	keine Ableitung möglich

Zusammenführender hat:

1. NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit → Familienangehöriger erhält auch „NB – ausgenommen Erwerbstätigkeit“
2. Niederlassungsbewilligung (für unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit) → Familienangehöriger erhält auch eine Niederlassungsbewilligung

Es müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des jeweils erfüllt sein.

Bei Ehegatten muss zum Zeitpunkt der Niederlassung eine aufrechte Ehe mit dem Drittstaatsangehörigen bestehen. Bei Partnern muss zum Zeitpunkt der Niederlassung eine Partnerschaft eingetragen sein. Auf die Dauer der Ehe kommt es nicht an.

Dabei wird dem Prinzip der Aufrechterhaltung der Familienbeziehungen Rechnung getragen. Wird im Gegensatz dazu eine Ehe erst nachträglich geschlossen bzw. eine Partnerschaft erst nachträglich eingetragen, gelten die „normalen“ Familiennachzugsregeln, da es sich hier um eine „Familienstiftung“ handelt.

Quotenpflicht:

Die NB für Familienangehörige sind quotenfrei (allerdings unterliegen jene für den Zusammenziehenden selbst der „Mobilitätsquote“ gemäß § 13 Abs. 2 Z 2). Im Fall von AB (Familiengemeinschaft mit Studierenden) besteht jedenfalls Quotenfreiheit.

Speicherart:

Die FIS-Codes sind wie folgt anzuwenden:

QUOTENCODE		TITELCODE	
Quotenfreie Erst-NB		ausgenommen Erwerbstätigkeit (Fam.Gem. Mobilitätsfall)	
Quotenfreie Erst-NB		Niederlassungsbewilligung (Familienangehöriger Mobilitätsfall)	
Verlängerung NB		ausgenommen Erwerbstätigkeit	

Verlängerung NB	Niederlassungsbewilligung
Quotenfreie Erst-AB	Familiengemeinschaft (mit Studierenden)
Verlängerung AB	Familiengemeinschaft (mit Studierenden)

8.3. Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates und deren Familienangehörige (§ 50a NAG)

Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ eines anderen Mitgliedstaates (MS), können, nachdem sie sich bereits 18 Monate im ersten MS aufgehalten haben, bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 NAG einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ erhalten.⁹⁶ Das Verfahren entspricht dem „normalen“ Verfahren zur Erlangung einer Blauen Karte EU.

Familienangehörige erhalten eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen und nachweisen, dass sie sich bereits im ersten MS als Familienangehörige des Inhabers der „Blaue Karte EU“ aufgehalten haben.

In Mobilitätsfällen ist der Antrag von Inhaber einer „Blauen Karte EU“ bzw. von dessen Familienangehörigen binnen einem Monat nach Einreise zu stellen, sofern keine Antragstellung vom Ausland erfolgt.

Die Entscheidung über derartige Anträge hat im Falle des Inhaber einer „Blauen Karte EU“ eines anderen MS nach dem Antrag gem. § 42 NAG bzw. binnen 4 Monaten zu erfolgen.

Bei rechtzeitiger Antragstellung gilt der Antragsteller (Inhaber der ausländischen „Blaue Karte EU“ oder Familienangehöriger) bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag als rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Diese Regelung ist für jene Fälle erforderlich, in denen während des Verfahrens die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels des ersten MS ausläuft bzw. die drei Monats Frist für den rechtmäßigen Aufenthalt mit einem Aufenthaltstitel eines anderen MS ausläuft. Bei verspäteter Antragstellung (nach einem Monat nach Einreise) gilt diese Möglichkeit nicht.

Auf Antrag ist die rechtzeitige Antragstellung zu bestätigen. Das Aussehen der Bestätigung ist in der NAG – DV geregelt. Sie ist wie die Anmeldebescheinigung und die Bescheinigung

des Daueraufenthalts auf Sicherheitspapier zu drucken (siehe NAG – DV). Gegen die Entscheidung der Behörde I. Instanz ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig; dh. es kann ausschließlich Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts eingelegt werden.

Die Gebühren für die Bestätigung betragen lt. Auskunft des BMF € 14,30 (Rechtsgrundlage: § 14 TP 14 Abs. 1 GebG idFd GebG-VaIV 2011). Unabhängig davon fallen hier jedenfalls auch die Antragsgebühr und die Bundesverwaltungsabgabe an.

Neben dem Vorteil, dass das Verfahren im Inland abgewartet werden kann, bringt die Mobilität auch Vorteile beim Erwerb des AT „Daueraufenthalt – EG“, da die Zeiten, die der Inhaber der „Blauen Karte EU“ als solcher in einem anderen MS verbracht hat, mitberücksichtigt werden.

Speicherart

QUOTENCODE	TITELCODE
Erstbewilligung Blaue Karte	Blaue Karte EU (Mobilität)
Erstbewilligung Rot-Weiß-Rot – Karte (plus) quotenfrei	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (Fam. Gem. Mobilität)
Sonstige Verlängerung	Rot-Weiß-Rot - Karte plus (Fam. Gem. Mobilität)
Dokumentation	Bestätigung gem. § 50a/3 NAG

8.4. Studierende/Lehrkräfte mit dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedsstaates (§ 65 NAG)

Allgemeines

Rechtsgrundlage: § 65 NAG

Durch diese Bestimmungen wird die EU - RL Studium (2004/114/EG) umgesetzt.

Betroffen sind Drittstaatsangehörige, die den AT „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates (MS) der EU haben.

⁹⁶ Die Umsetzungsfrist für die RL 2009/50/EG läuft am 19. Juni 2011 aus. Da kein MS die RL vorzeitig umgesetzt hat und der erste Mobilitätsfall iSd 50a erst nach 18 Monate Innehabung einer „Blauen Karte EU“ möglich ist, kann § 50a erstmalig Anfang 2013 zur Anwendung gelangen.

Diesen kann eine AB für den Zweck Schüler oder Studierende erteilt werden.

Voraussetzungen:

Für die Erteilung einer AB für den Zweck „Schüler“ müssen die Voraussetzungen erfüllt sein, die für eine AB „Schüler“ erforderlich sind. (siehe Punkt II.3.2. Schüler)

Für die Erteilung einer AB für den Zweck „Studierende“ müssen die Voraussetzungen erfüllt sein, die für eine AB „Studierende“ erforderlich sind. (siehe Punkt II.3.1. Studierende)

Quotenpflicht:

Nein

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst - AB	Schüler
Quotenfreie Erst - AB	Studierende

9. Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern sowie deren Angehörigen

9.1. Einleitende Bemerkungen

Einleitend darf in Erinnerung gerufen werden, dass Missbrauchsfälle bzw. Umgehungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht an das Bundesministerium für Inneres, Abt. III/4 zu melden sind

Durch die Einarbeitung in die Neuauflage des Handbuches ist zudem das Rundschreiben als gegenstandslos zu betrachten.

Das Recht aller Unionsbürger auf Einreise und Aufenthalt innerhalb des Unionsgebietes ergibt sich unmittelbar aus dem primären Unionsrecht⁹⁷. Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hält nunmehr Art. 21⁹⁸ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV diesbezüglich fest:

„Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.“

Insofern spricht man in diesem Zusammenhang vom „unionsrechtlichen“ Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt“ aller Unionsbürger.

Ergänzt wird dieses durch spezielle Freizügigkeitsrechte für bestimmte Personengruppen (Arbeitnehmer, Selbstständige, Dienstleistungserbringer) aus den Artikel 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit – ex-Artikel 39 EGV), Artikel 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit - ex-Artikel 43 EGV) und Artikel 56 (Dienstleistungserbringer) (ex-Artikel 49 EGV)⁹⁹.

Dieses Freizügigkeitsrecht steht allerdings – wie in Art. 21 AEUV auch explizit angeführt – nicht voraussetzungslos zu, sondern sind hier die Beschränkungen und Bedingungen der sekundärrechtlichen Ausführungsbestimmungen zu beachten.

Diese Beschränkungen und Bedingungen werden vor allem durch die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten (FreizügigkeitsRL, ABl. 2004 L 158 S. 77 idF ABl. 2004 L 229 S. 35) geregelt. Die Richtlinie kodifiziert das zu dieser Zeit geltende Recht und Fallrecht auf dem Gebiet der Freizügigkeit von Personen und vereinfacht es zugunsten von Verständlichkeit und Klarheit.

Somit legt die FreizügigkeitsRL die konkreten Bedingungen unter denen die Unionsbürger und ihre Familienangehörige das Recht auf Freizügigkeit innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen, das Recht auf Daueraufenthalt im Hoheitsgebiet der

⁹⁷ Mit In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon am 01. Dezember 2009 wurde die Unterscheidung zwischen Europäischer Union und Europäischer Gemeinschaft aufgehoben - es gibt seither nur noch die Europäische Union (welche mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist). Im weiteren Verlauf des Handbuches erfolgte daher eine entsprechende Anpassung der Terminologie.

⁹⁸ vgl. ex-Art. 18 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EGV „Die Unionsbürgerschaft verleiht jedem Bürger der Europäischen Union das elementare und persönliche Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im EG-Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.“

⁹⁹ In diesem Sinne bestätigte auch der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 18.269/2007 (noch zum § 2 Abs. 1 Z 14 in der Stammfassung NAG), dass das in § 2 Abs. 1 Z 14 NAG definierte „Recht auf Freizügigkeit“ nicht nur das Recht eines EWR-Bürgers, sich in Österreich niederzulassen, sondern auch die Ausübung aller Freiheiten nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Art. 18 und 39 ff EG) umfasst.

Mitgliedstaaten, sowie die Beschränkungen dieser Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit.

Durch das EWR-Abkommen und das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz wird dieses Recht gleichermaßen auch auf Staatsangehörige dieser Vertragsstaaten (Island, Norwegen, Liechtenstein sowie Schweiz) bzw. deren Angehörige – auch aus Drittstaaten – ausgedehnt.

Da das Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern ihr Recht auf Aufenthalt in Österreich bereits unmittelbar kraft Unionsrecht bzw. gemeinschaftlichen Völkerrechts besteht, haben diese Dokumentationen lediglich deklaratorische Wirkung (siehe EuGH Urte. v. 12.05.1998, Rs C-85/96, *Martínez Sala*, Z 53, und Urte. v. 25.07.2002, Rs C-59/99, *MRAX*, Z 74).

Somit hält sich ein EWR-Bürger, der die Voraussetzungen des Art. 7 FreizügigkeitsRL bzw. § 51 Abs. 1 NAG erfüllt, jedoch nie eine Anmeldebewilligung beantragt, trotzdem aus unionsrechtlicher Hinsicht rechtmäßig auf (begründet jedoch durch Unterlassen der Beantragung eine Verwaltungsübertretung des § 77 Abs. 1 Z 1 NAG).

Das Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern und ihren Familienangehörigen wird, wie eben angeführt, durch das Unionsrecht bestimmt. Diese europarechtlichen Vorgaben zum Aufenthalt von EWR-Bürgern und ihren Familienangehörigen für mehr als drei Monate werden innerstaatlich durch das NAG – vor allem das 4. Hauptstück - umgesetzt. Die – grundsätzlich von Einreisefreiheit - Einreise sowie der Aufenthalt bis zu drei Monaten richten sich nach dem FPÖG.

Aufgrund der jüngeren EuGH Judikatur zur FreizügigkeitsRL (vgl. Urteil vom 25. Juli 2008 in der Rechtssache C-120/08, *Metock*, Beschluss vom 19. Dezember 2008 in der Rechtssache C- 51/07, *Sahin*), sowie dem Bericht der Europäischen Kommission (EK) zur Umsetzung der FreizügigkeitsRL (KOM; 2008, 840 endgültig) durch die Mitgliedstaaten, in dem u.a. auch Österreich für eine mangelnde Umsetzung¹⁰⁰ der Richtlinie kritisiert wurde, war eine Neugestaltung des 4. Hauptstückes geboten (welche mit dem FrÄG 2009 mit In-Kraft-Treten am 01.01.2010 erfolgt ist).

In Übereinstimmung mit der FreizügigkeitsRL wird seither zwischen dem Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate und dem Daueraufenthalt unterschieden. Das Recht auf

¹⁰⁰ Die EK behauptet, dass Ö nur 60% der RL umgesetzt habe

Daueraufenthalt wird - in der Regel - nach fünf Jahren ununterbrochenen und rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet erworben.

Voraussetzung für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht und somit für die Anwendung des 4. Hauptstückes ist nach wie vor, dass ein Freizügigkeitssachverhalt bzw. Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht – also ein grenzüberschreitender Sachverhalt - vorliegt. Ohne entsprechenden relevanten Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht kommt eine Anwendung der Richtlinie bzw. des Unionsrechts auch nach Rechtsprechung des EuGH nicht in Frage, sondern kommen die nationalen Zuwanderungsvorschriften zum Tragen (siehe unten). Der Europäische Gerichtshof bestätigte im Urteil in der Rs. C-127/08, *Metock*, vom 17. Juli 2008 seine ständige Rechtsprechung, wonach „die Bestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Tätigkeiten anwendbar sind, die keine Berührungen mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht (Anmerkung: Unionsrecht) abstellt, und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausreichen“.

Die Beurteilung der konkreten aufenthaltsrechtlichen Position eines EWR-Bürgers bzw. seiner drittstaatszugehörigen Angehörigen hängt somit vorwiegend von der Frage ab, ob vom EWR-Bürger ein zurechenbarer (qualifizierter) Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden ist oder nicht (*Kutschera/Völken/Witt*, Mittfaden zum NAG 59ff). Dies gilt gleichermaßen auch für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern, wenn Letztere das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen haben und etwa nach einem längeren, die Voraussetzung der Freizügigkeits-RL entsprechenden, Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat nach Österreich zurückkehren (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Juli 1992, Rs. C-370/90, *Singh*, vgl. Rz. 10-11, I-04265, und Urteil vom 23. September 2003, Rs. C-109/01, *Akrich*, Slg. 2003, I-01601, Rz. 64).

Zur Reichweite des Familiennachzuges in der FreizügigkeitsRL hat der EuGH in seinem Urteil in der Rs. C-127/08, *Metock u.a* sowie in seinem Beschluss in der Rechtssache C - 551/07, *Chin*, entschieden, dass sich ein Drittstaatsangehöriger, der Ehegatte eines Unionsbürgers ist, der sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, und der diesen Unionsbürger begleitet oder ihm nachzieht, auf die Bestimmungen dieser Richtlinie unabhängig davon berufen kann, ob er vor oder nach dem Unionsbürger oder bevor oder nachdem er (insb. durch Eheschließung) dessen Familienangehöriger wurde, in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist. Auch spiele es keine Rolle, wann oder wo die Ehe geschlossen wurde oder wie der betreffende Drittstaatsangehörige in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist. Seine bisherige Rechtsprechung im Sinne des Urteils vom 23. September 2003, RS C-109/01, *Akrich*, hat der EuGH mit diesen Judikaten ausdrücklich aufgegeben.

Somit beschränkt sich die FreizügigkeitsRL nicht länger nur noch auf die Binnenwanderung innerhalb der Europäischen Union, sondern können auch Fälle des Erstzuzuges in das Unionsgebiet von Drittstaatszugehörigen sowie Neugründungen von Familienverbänden unter die § 51 ff NAG fallen.

Ebenso ist, wie der EuGH im Beschluss in der RS Sahin aussprach, ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht im Anwendungsbereich der Richtlinie unerheblich, was ungeachtet der Möglichkeit der unionsrechtskonformen Auslegung des NAG nunmehr explizit ins NAG (§§ 54, 54a NAG) übernommen wurde.

Die Verwirklichung des Freizügigkeitssachverhaltes muss jedoch nach wie vor in einem gewissen zeitlichen Naheverhältnis zur Antragstellung des Familienangehörigen stehen (in diesem Sinne auch die aktuelle Judikatur des EuGH in der Rechtssache Metock, Rs. C-127/08 und Sahin, Rs C-551/07, in welchen das Recht auf Freizügigkeit vom EWR-Bürger aufrecht und aktuell – d.h. zum Zeitpunkt der Antragstellung ausgeübt wurde und sich die drittstaatsangehörigen Ehegatten somit auf die unionsrechtlichen Regelungen berufen konnten).

Wurde das Recht auf Freizügigkeit vom österreichischen Staatsbürger in der Vergangenheit ausgeübt und abgeschlossen und beruht sich der österreichische Staatsangehörige seither ohne einen aufrechten Freizügigkeitssachverhalt in Österreich, so liegt für den späteren Ehegatten – mangels aufrechten Freizügigkeitsbezuges der Ankerperson - kein relevanter Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht vor, es kommen daher die nationalen Einwanderungsbestimmungen zur Anwendung (§ 47 ff NAG).

9.2. Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht

Die Freizügigkeitsrichtlinie setzt das (primärrechtlich verankerte) Prinzip der Freizügigkeit von EWR-Bürgern und ihrer Familienangehörigen voraus. Sie regelt, wie bereits angeführt, einerseits „bloß“ die Bedingungen und Einschränkungen der Ausübung desselben und andererseits Verfahrensbestimmungen und -garantien.

Der Kern der Regelung betrifft nach wie vor das Prinzip der Grenzüberschreitung. Dies ist von besonderer Bedeutung. Insbesondere die Urteile „Singh“ und „Akrich“ des EuGH¹⁰¹ können als Maßstab dafür herangezogen werden. Beim Prinzip der Grenzüberschreitung müssen auf Sachverhaltsebene mindestens zwei Mitgliedstaaten betroffen sein. Am

naheliegendsten (und häufigsten) ist dies bei einer grenzüberschreitenden Wanderungsbewegung gegeben. Eine *körperliche* Überschreitung einer Staatsgrenze (Se tatsächlichen Reisetätigkeit ist aber nicht notwendigerweise erforderlich, weil auch in anderen Konstellationen (freilich wird das seltener der Fall sein) ein „grenzüberschreitender Sachverhalt“ vorliegen kann (z.B. wenn ein deutscher Staatsbürger in Österreich geboren wird¹⁰² und hier lebt. Da sich ein Bürger des EU-Mitgliedstaates „A“ (hier Deutschland) in dem anderen EU-Mitgliedstaat „B“ (Aufnahmemitgliedstaat, hier: Österreich) aufhält, liegt ein Sachverhalt vor, der zwei Mitgliedstaaten (=grenzüberschreitend) berührt und damit die notwendige Anknüpfung an das Unionsrecht erzeugt.

Besonders relevant ist, dass diese Urteile die notwendige Grenzüberschreitung gerade für eigene Staatsbürger voraussetzen, um insbesondere für deren Familienangehörige (die aus der Freizügigkeit abgeleiteten Rechte (weiterhin) gewährt zu können. Somit bedarf auch der Familienangehörige einer Grenzüberschreitung, die durch die Rückkehr (mit dem EWR-Bürger in dessen Heimatstaat) besteht.

Wie der EuGH in einem seiner jüngsten Erkenntnisse in der Rechtssache Mc Carthy, C-434/11 vom 11. Mai 2011 nunmehr erklärt, reicht jedoch die bloße Doppelstaatsangehörigkeit eines EWR-Bürgers für die Verwirklichung eines relevanten grenzüberschreitenden Sachverhaltes nicht aus, sofern der betreffende EU- Bürger ausschließlich nur in einem MS (seiner Staatsangehörigkeit) gelebt hat.

Treffen diese Voraussetzungen nicht zu – so ist – abgesehen vom Fall der Aufenthaltsehe – ein sonstiges Zulassungsverfahren zu führen (konkret: Aufenthaltstitel gemäß § 47 Abs 2 NAG). Letzteres unterliegt selbstverständlich wie jedes Verfahren, das der Familienzusammenführung dient – den Garantien des Art. 8 EMRK.

Die wesentlichen Punkte des Urteils „Akrich“ betreffen insbesondere die „Motivfrage“. Dazu muss zum besseren Verständnis erklärt werden, dass im EuGH - Anlassfall die eigene Staatsbürgerin nur deshalb in einen anderen EU-Staat gezogen ist, um bei der Rückkehr für ihren Gatten das günstigere Unionsrecht in Anspruch nehmen zu können. Das „Motiv“ darf nach der Rspr. des EuGH nicht zur Ablehnung der „Freizügigkeit“ herangezogen werden. Wesentlich ist vielmehr, dass der Aufenthalt in einem anderen EU-Staat als Grundlage die Ausübung der eigenen Freizügigkeit hatte, also entweder auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit, privaten Aufenthalt oder „Ausbildung“ gerichtet war (vgl. dazu § 51 Abs. 1 NAG).

¹⁰¹ Urteile des EuGH vom 7.7.1992, RS C-370/90 (Singh) und vom 23.11.2003, RS C-109/01 (Akrich)

¹⁰² Urteil des EuGH in der RS C-200/02 (Chen)

Praxisbeispiele:

1. Deutsche Staatsbürgerin wandert (A: aus Deutschland, B: aus Irland; C: aus Brasilien, wo sie geboren wurde und bislang gelebt hat) nach Österreich zu und lässt sich als Erwerbstätige nieder.

Ihr brasilianischer Gatte begleitet sie (A1: aus Deutschland, B1: aus Irland; C1: aus Brasilien, wo er bislang gelebt hat) nach Österreich bzw folgt ihr zeitversetzt - ein halbes Jahr später - nach (A2, B2, C2). Sie heiratet nach dem Zuzug einen brasilianischen Mann, der nun (A3: nachdem er in Deutschland einen Aufenthaltstitel erhält und eine Zeit dort lebt, B3: nachdem er in Irland einen Aufenthaltstitel erhält und eine Zeit dort lebt; C3: direkt aus Brasilien) ebenfalls nach Österreich zu seiner Gattin zuziehen will.

Lösung: Freizügigkeitstatbestand bei A, B und C erfüllt. Bei A und C besteht ein aktueller grenzüberschreitender Bezug zu zwei, bei B sogar zu drei MS. Bei C ist es unerheblich, dass der Zuzug direkt aus einem Drittstaat erfolgt; es sind trotzdem zwei MS (Ö: als Aufnahme-MS und DE wegen der Staatsbürgerschaft) betroffen. Da die Freizügigkeit hierbei von einem EWR-Bürger in Anspruch genommen wird: Dokumentation mit Anmeldebescheinigung.

Bei A1, B1 und C1 besteht ebenfalls ein aktueller grenzüberschreitender Bezug. Die Kriterien der RL 2004/38/EG (und von Art. 51 N. 1 G) sind erfüllt, weil er Gatte einer unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgerin ist. Bei A2, B2 und C2 trifft dies ebenfalls zu. Das Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Gatten ist (nur) abgeleitet, beruht aber ebenfalls auf derselben – europäischen – Grundlage (=Freizügigkeit). Da es sich beim Ehegatten um einen Drittstaatsangehörigen handelt, erfolgt die Dokumentation mit einer „Aufenthaltskarte“.

Bei A3 und B3 kann ein aktuelles grenzüberschreitendes Element hergeleitet werden, weil der Mann sogar einen Aufenthaltstitel im vorherigen EU-Aufenthaltsstaat der (nun in Ö freizügigkeitsberechtigten) Gattin hat. Hier entspricht es dem Schutz des Unionsrechts, dass die „Entscheidung von der Freizügigkeit Gebrauch zu machen“ nicht dadurch eingeschränkt werden soll, dass eine Familiengemeinschaft „nur im Heimatstaat“ möglich wäre.

Bei C3 soll die Familieneinheit (im EWR-Raum) zwar hingegen gänzlich neu geschaffen werden, aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH sind auch diese Sachverhalte – sofern kein Missbrauchsfall vorliegt – ebenfalls vom Freizügigkeitsrecht umfasst.

2. Slowenischer Staatsbürger ist (D: seit 2000; E: seit 2005) als Selbständiger in

Österreich aufhältig. Mit seiner US-amerikanischen Gattin ist er seit (D1: 1995 in Slowenien; D2: 2006 in Österreich; E1: 1995 in Slowenien, E2: 2006 in Österreich) verheiratet.

Lösung: Freizügigkeitstatbestand bei D und E. Die Dokumentation des Aufenthaltsrechts erfolgt mit „Anmeldebescheinigung“, wobei diese aber – bei ununterbrochener Meldung – auf Grund von § 81 Abs. 4 NAG nicht nachgeholt werden muss.

Bei D1 und E1 sowie D2 und E2 liegt eine (abgeleitete) Freizügigkeit für die Gattin vor, sofern keine Aufenthaltsehe vorliegt.

3. Österreicher kehrt 2006 nach einem 3-jährigen Auslandsaufenthalt als Manager (F: aus Irland, G: aus Belgien, H: aus Japan) nach Österreich zurück. Seine spanische Gattin (F1: begleitet ihn; G1: folgt ihm 2009 nach, H1: begleitet ihn).

Lösung: Freizügigkeitstatbestand bei F und G. Allerdings ist der Österreicher schon Kraft seiner Staatsbürgerschaft aufenthaltsberechtigt. Weiterhin bleibt allenfalls die „Ableitung“ für Familienangehörige:

Bei F1/ G1 liegt die Ableitung eines Freizügigkeitsrechtes auf die begleitenden Gattin vor.

Bei H, H1 ist kein zweiter EWR-Mitgliedstaat betroffen. Da somit jegliche Anknüpfung an das Unionsrecht ausscheidet, richtet sich das Sachverhalt ausschließlich nach österreichischen Rechtsvorschriften. Dass die Einreise zB via Flughafen Frankfurt erfolgt und zB ein deutsches Taxi für die Weiterreise nach Österreich in Anspruch genommen wird (Arg: „Dienstleistungsempfang“) kann die erforderliche Anknüpfung nicht erzeugen. Das NAG sieht einen „AT-Familienangehöriger“ (§ 47 Abs. 2) vor.

9.3. Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern

Das Aufenthaltsrecht von Österreichern im Bundesgebiet ergibt sich nicht aus dem Unionsrecht, sondern aus der Staatsbürgerschaft (vgl. EuGH, Urteil vom 07. Juli 1992, Rs. C-370/90, *Singh*, Rn. 22 und Urteil vom 11. Dezember 2007, Rs. C-291/05, *Eind*). So ist ein Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht erforderlich, damit Angehörige von Österreichern ein Aufenthaltsrecht aus dem Unionsrecht ableiten können (vgl. EuGH Urteil vom 11. Juli 2002, Rs. C-60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-06279, Rz. 28; vom 2. Oktober 2003, Rs. C-148/02,

García Avello, Slg. 2003, I-11613, Rz. 26 sowie zuletzt vom 25. Juli 2008, Rs. C-127/08, *Metock*, Rz. 76 f).

In Rz. 73 des Urteils in der Rs. *Metock* wird betont, dass nicht alle Drittstaatsangehörigen aus der Richtlinie 2004/38/EG das Recht ableiten, in einen Mitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten, sondern nur diejenigen, die im Sinne von Art. 2 Nr. 2 dieser Richtlinie Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, der sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat, indem er sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, niedergelassen hat.

Angehörige von Österreichern, die nicht von einer ihrer Grundfreiheiten Gebrauch gemacht haben, fallen somit jedenfalls unter die Regelung des § 47 NAG.

Ausnahmsweise kommen die Regelungen der §§ 51 ff NAG zur Anwendung, wenn es sich um einen Angehörigen eines Österreicher handelt, der sein Freizügigkeitsrecht in einem anderen Mitgliedstaat gemäß den Voraussetzungen ausgeübt hat, um anschließend nach Österreich zurückkehrt (und es sich um keinen Missbrauchsfall handelt). In diesen Fällen liegt ein grenzüberschreitender Bezug vor, was sich für Österreicher und seine Familienangehörigen in einer Situation äußert, die der anderer EWR-Bürger gleicht, welche ihr Freizügigkeitsrecht ausüben und aus ihrem Herkunftsstaat nach Österreich ziehen.

Die Verwirklichung eines Freizügigkeitsanspruches durch die österreichische Ankerperson bzw. diesbezügliche Anhaltspunkte müssen vom Antragsteller im Verwaltungsverfahren jedoch vorgebracht werden. Die Behörde ist nicht zu Erhebungen in diese Richtung verpflichtet, wenn kein Vorbringen dahingehend erstattet wurde, dass das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen worden ist.¹⁰³

Voraussetzungen für die Anwendung des 4. Hauptstückes auf Angehörige von Österreichern ist jedoch, dass der Österreicher – in Abgrenzung zu Missbrauchsfällen – sein Freizügigkeitsrecht auch „**tatsächlich und echt**“ in Anspruch genommen hat, also die Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht nur vorgetäuscht wurde. Die Ausübung seines Freizügigkeitsrechts ist jedenfalls nachzuweisen.

Erfüllt ein Antragsteller, der als Angehöriger eines Österreicher einen Anwendungsfall des 4. Hauptstückes behauptet, nicht die im Gesetz angeführten Kriterien für eine

¹⁰³ vgl. Erkenntnis des VwGH vom 26. Jänner 2010, Zl. 2008/22/0296, in welchem folgendes ausgeführt wird (cit): „...In Ermangelung irgendeines Vorbringens im Verwaltungsverfahren, wonach der Vater des Beschwerdeführers sein Recht auf

Angehörigeneigenschaft, liegt beispielsweise im Falle eines über 21 Jährigen Kindes (§ 51 Abs. 1 Z 2 NAG), eines Verwandten in absteigender Linie (Z. 3) oder eines sonstigen Angehörigen gem. § 51 Abs. 1 Z 5 lit a NAG keine Unterhaltsgewährung vor, braucht von der Behörde allerdings nicht geprüft werden, ob es sich beim zusammenführenden Österreicher ein Freizügigkeitssachverhalt vorliegt, da solche Personen ohnehin nicht unter das 4. HS NAG fallen¹⁰⁴.

Die Europäische Kommission (EK) kündigte in ihrem Umsetzungsbericht an, dass sie beabsichtige, sowohl den Mitgliedstaaten als auch den Unionsbürgern Informationen und Unterstützung zu bieten und zu diesem Zweck im ersten Halbjahr 2009 Leitlinien zu mehreren Punkten herauszugeben, deren Umsetzung oder Anwendung als problematisch erkannt wurde. Dieses Vorhaben wurde sowohl vom Rat als auch vom Europäischen Parlament begrüßt.

Diese Leitlinien sollen die MS bei der einheitlichen Auslegung und Vollziehung der FreizügigkeitsRL unterstützen und wurden schließlich durch Mitteilung der EK vom 2.7.2009 veröffentlicht¹⁰⁵.

Als Anhaltspunkte für die Beurteilung, ob eine echte und tatsächliche Ausübung des Freizügigkeitsrechts und damit ein Freizügigkeitsfall vorliegt, bieten sich gemäß den Leitlinien der EK zur Richtlinie an:

- Umstände, unter denen eine betreffende Unionsbürger in den AufnahmeMS umgezogen ist (z.B.: nach ergebnislosen Versuchen für den Ehepartner aus einem Drittstaat ein Aufenthaltsrecht nach den innerstaatlichen Bestimmungen zu erlangen, Stellenangebot im AufnahmeMS, Aufenthaltsstatus des Unionsbürgers im AufnahmeMS)
- Umstände, die Aufschluss darüber geben, wie ernst es dem Unionsbürger war, im AufnahmeMS einen tatsächlichen, effektiven Aufenthalt zu begründen (z.B.: gemeinsamer und tatsächlicher Aufenthalt im AufnahmeMS mit Blick auf die Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat unternommene Anstrengungen wie z.B. Erfüllung der nationalen Meldevorschriften, gesicherte Wohnverhältnisse, Anmeldung der Kinder in einer Schule, ..)

Freizügigkeit in Anspruch genommen hätte (.....) war die belangte Behörde auch nicht zu Erhebungen in dieser Richtung verhalten.“

¹⁰⁴ vgl. VwGH vom 26.01.2010 Zl. 2008/22/086 und vom 22.10.2009 Zl. 2007/21/0526

¹⁰⁵ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat (KOM (2009) 313 endgültig - (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:DE:PDF>))

- Umstände unter denen der betroffene EU-Bürger in seinem Herkunftsstaat zurückgezogen ist (z.B.: Rückkehr sofort nach der Eheschließung mit einem Drittstaatsangehörigen in einem anderen MS)

Bei der Überprüfung soll natürlich nicht nur ein einzelnes Kriterium herangezogen werden, sondern sind alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Bspw. lässt die bloße Aufrechterhaltung einer Bindung zum Herkunftsstaat (z.B. aufrechte ZMR-Meldung) für sich alleine genommen noch nicht den Schluss zu, dass der Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nur zu Schein besteht. Bei der Beurteilung ist auf die Intensität der Bindung des Unionsbürgers zu seinem Herkunftsstaat Bedacht zu nehmen, es sind insb. auch Umstände wie z.B. aufrechtes Beschäftigungsverhältnis, aufrechte Meldung, Bezug von Sozialleistungen etc. im Herkunftsstaat im Rahmen der Einzelprüfung in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen.

In Einzelfällen kann das Recht auf Freizügigkeit von einem EU-Bürger (Österreicher) in einem anderen MS auch ausgeübt werden, ohne sich dort länger aufzuhalten. In Frage kommen Fälle, in denen Dienstleistungen in einem anderen MS erbracht werden, ohne dort aufhältig zu sein. Bei der Prüfung des konkreten Einzelfalles ist auch hier maßgeblich, ob die Erbringung dieser Dienstleistungen in den anderen MS tatsächlich und echt ist. Die Leitlinien verweisen in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des EuGH in der Rs Carpenter (C-60/00): *„...ist zu beachten, dass die Berufstätigkeit von Herrn Carpenter zu einem erheblichen Teil in der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt für, in anderen Mitgliedstaaten ansässige, Anzeigenkunden besteht.“* D.h. die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen muss nachhaltig bzw. über einen gewissen Zeitraum erfolgen bzw. - wie im Urteil in der Rs. C-127/08, *Metock*, Rz. 77 generell zum notwendigen Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht festgehalten - „mit einem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausreichen“. Es reicht daher nicht aus, wenn es sich um eine einzelne Dienstleistung handelt (auch für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate gem. FreizügigkeitsRL bzw. 51 ff NAG ist ein – zumindest beabsichtigter – Aufenthalt von mehr als drei Monaten erforderlich, also muss auch die Dienstleistung von vornherein auf einen längeren Zeitraum ausgerichtet sein).

Fallbeispiele:

Fallbeispiel 1:

Eine Österreicherin kehrt mit ihrem nigerianischen Gatten aus Spanien zurück. Sie legen eine spanische Anmeldebescheinigung sowie eine spanische Aufenthaltskarte vor. Auf

Rückfrage gibt sie an, sich für ein paar Wochen zu Urlaubszwecken in Spanien in einer Hotelanlage aufgehalten zu haben. Recherchen ergeben, dass keine Erwerbstätigkeit in Spanien durch die Österreicherin erfolgte und sie während des Aufenthaltes durchgehend in Österreich beschäftigt und gemeldet war. Weder Arbeitsplatz noch Wohnung in Österreich wurden aufgegeben. Ein früherer Antrag auf Familienzusammenführung gem. § 47 NAG wurde gem. § 1 Abs. 2 Z 1 NAG zurückgewiesen.

Lösung:

- Trotz der vorgelegten Dokumentationen liegt kein echter und tatsächlicher Freizügigkeitsfall vor. Zweck des Aufenthaltes war weder auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit, privaten Aufenthalt oder „Ausbildung“ gerichtet, sondern diente, neben dem Urlaub, der Umgehung der nationalen Zustimmungsbestimmungen des § 47 NAG. Dass die Erwerbstätigkeit in Österreich sowie die Wohnung ebenfalls nicht aufgegeben wurden, sowie ein früherer Antrag auf Familienzusammenführung scheiterte, sind weitere Indizien für einen Umgehungsfall. Die Antragsteller sind gemäß § 23 NAG zu belehren, dass § 54 NAG keine falsche Grundlage für die Familienzusammenführung ist, sondern ein konstitutiver Aufenthaltstitel benötigt wird.
- Unter Berücksichtigung dieser Umstände können sich die genannten Personen nicht auf die FreizügigkeitsRL berufen.
- Wird trotz Belehrung gem. § 23 NAG auf eine Dokumentation bestanden, ist der Antrag zurückzuweisen.

Fallbeispiel 2:

A (österreichischer Staatsbürger) zieht mit seiner drittstaatsangehörigen Frau B und deren Kind nach Aufenthalt in Spanien nach Ö zurück. Im Ermittlungsverfahren ergibt sich, dass A nach vier Monaten Aufenthalt nach Ö zurückgekehrt ist, A ist in Spanien einer Arbeit nachgegangen, wurde jedoch gekündigt. Während seines Aufenthaltes in Spanien war A durchgängig in Ö gemeldet. Das Ehepaar hatte in Spanien eine Wohnung gemietet, das Kind besuchte den Kindergarten.

- Die Umstände dieses Einzelfalles sprechen für eine tatsächliche und echte Ausübung des Freizügigkeitsrechts (Rückkehr nach Ö erfolgte aufgrund der Kündigung des ö. Staatsangehörigen)
- A und B können sich auf die Richtlinie berufen, Recht auf Freizügigkeit wurde tatsächlich und echt ausgeübt

Fallbeispiel 3:

Eine österreichische Staatsbürgerin ist in Österreich als Lehrerin beschäftigt. Sie heiratet einen Drittstaatsangehörigen. Der drittstaatsangehörige Ehegatte stellt in der Folge einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte. Im Rahmen des Verfahrens behauptet die österreichische Ankerperson ihr Recht auf Freizügigkeit durch die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in Anspruch genommen zu haben, indem sie einem ihrer Schüler in seinem Heimatort in Ungarn vereinzelt Nachhilfestunden erteilt habe.

- In diesem Fall ist nicht davon auszugehen, dass die Dienstleistungsfreiheit tatsächlich und echt ausgeübt wurde (anders als in der Rs. Carpena weist die grundlegende Erwerbstätigkeit der Lehrerin keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt auf. Vereinzelt Nachhilfestunden einer in Österreich tätigen Lehrerin an einem ihrer Schüler in einem anderen Mitgliedstaat können weder einen relevanten grenzüberschreitenden Bezug herstellen, noch stellen diesen im sog. Fall einen erheblichen oder auch nur relevanten Teil des Einkommens dar, ebenso wenig wie es sich um einen relevanten Zeitraum handelt).
- Belehrung des Antragsstellers gem. § 23 NAG, dass ein Aufenthaltstitel gem. § 47 NAG benötigt wird.

Rechtsprechung:

1. Ohne auf weitere Details einzugehen, wird die bloße Tatsache der EWR-Bürgerschaft als Merkmal der „Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit“ eine klare Missinterpretation des umzusetzenden Gemeinschaftsrechts (nunmehr Unionsrechts). Es ist daher lediglich konsequent, wenn der VfGH mit Erk. VfGH; Slg 14863, die im AufG enthaltenen Regelungen – für Familienangehörige von Österreichern – als verfassungswidrig bezeichnet.
2. Dass eine andere – gemeinschaftsrechtskonforme (nunmehr: unionsrechtskonforme) – Entscheidung möglich ist, zeigt etwa das Erk des VfGH vom 8.6.1998; Slg 15139. Hier hat der VfGH festgehalten, dass mitgliedstaatsinterne Grundverkehrsgeschäfte, da die Beschwerdeführerin Österreicherin ist, nicht den Regelungen über die gemeinschaftsrechtliche (nunmehr: unionsrechtliche) Freizügigkeit unterliegen. Anders ausgedrückt, ohne Freizügigkeitsbezug kann das Unionsrecht nicht angewendet werden.
3. Obwohl eine Auseinandersetzung des VfGH und VfGH mit dem Thema „Freizügigkeit“ im Rahmen des geltenden Fremdenrechts nahezu fehlt und somit dem Grunde nach keinen Niederschlag findet, hat aber etwa der Oberste Gerichtshof (OGH) mit

Entscheidung¹⁰⁶ vom 25.5.2000 eindeutig festgehalten, dass ein Sachverhalt der cit. „Österreich als Mitgliedsstaat der EU rein intern betrifft“ nicht den Bestimmungen des EGV über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer unterliegt. D.h. die oben aufgezeigte mangelhafte (überschießende) „Umsetzung“ des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrecht) im Niederlassungsbereich in der Vergangenheit dürfte dafür (mit)verantwortlich sein, dass das Freizügigkeitsprinzip zwar vom OGH – zutreffenderweise – angewendet wurde, dem VwGH und dem VfGH in Niederlassungsangelegenheiten – durch die fälschliche gesetzliche Anknüpfung im FrG 1992 und FrG 1997 allein an die EWR-Staatsangehörigkeit – aber bis dahin verwehrt war. Die nun (neu) im NAG und FPG festgehaltene gemeinschaftsrechtliche (nunmehr: unionsrechtliche) Freizügigkeit als Definition, bzw. als Tatsbestandsmerkmal im AuslBG, versetzt auch den VwGH und den VfGH – ebenso wie den OGH – nun in die Lage, Niederlassungsentscheidungen anhand des Freizügigkeitsprinzips zu beurteilen.

4. Inzwischen hat auch der VwGH – zur parallelen Regelung im FPG (§§ 2 Abs 4 Z 11, 9 Abs 1 Z 2, 85 Abs 2 und 86) – erkannt, dass es darauf ankommt, ob das gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) begründete Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen wurde¹⁰⁷.
5. Schließlich anerkannte auch der VfGH die Zulässigkeit der Differenzierung nach Freizügigkeitssachverhalten und somit die Verfassungskonformität der Regelungen der §§ 47 und 51 ff NAG.
6. Aber auch in seinem anscheinend konträren Urteil des EuGH vom 25. Juli 2008, Rechtssache C-127/08 (*Metock u.a.*) zur Richtlinie 2004/38/EG **FreizügigkeitsRL** spricht der EuGH in der Randnr. 77 nochmals eindeutig aus: „*Nach ständiger Rechtsprechung sind die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit und die zur Durchführung dieser Bestimmungen erlassenen Maßnahmen nicht auf Tätigkeiten anwendbar, die keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht (Anmerkung: nunmehr Unionsrecht) abstellt und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (Urteil vom 1. April 2008, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*, C-212/06, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 33).“*
7. In seinem Beschluss vom 19.12.2008 in der Rs C-551/07 (*Sahin*) postulierte der EuGH über das Metock Urteil hinausgehend, aber in Fortführung der dortig postulierten Grundsätze, dass die **Bestimmungen der FreizügigkeitsRL einer nationalen Regelung entgegen stehen, welche drittstaatsangehörige Familienangehörige allein**

¹⁰⁶ OGH, 1Ob318/00t; Anlass: zivilrechtl. Angelegenheit über Ausbildungsentschädigung und daher „Nichtanwendung“ der EuGH Urteils „*Bosman*“ (C-415/93)

¹⁰⁷ Erkenntnis des VwGH vom 18.05.2006, Zl. 2006/18/0119.

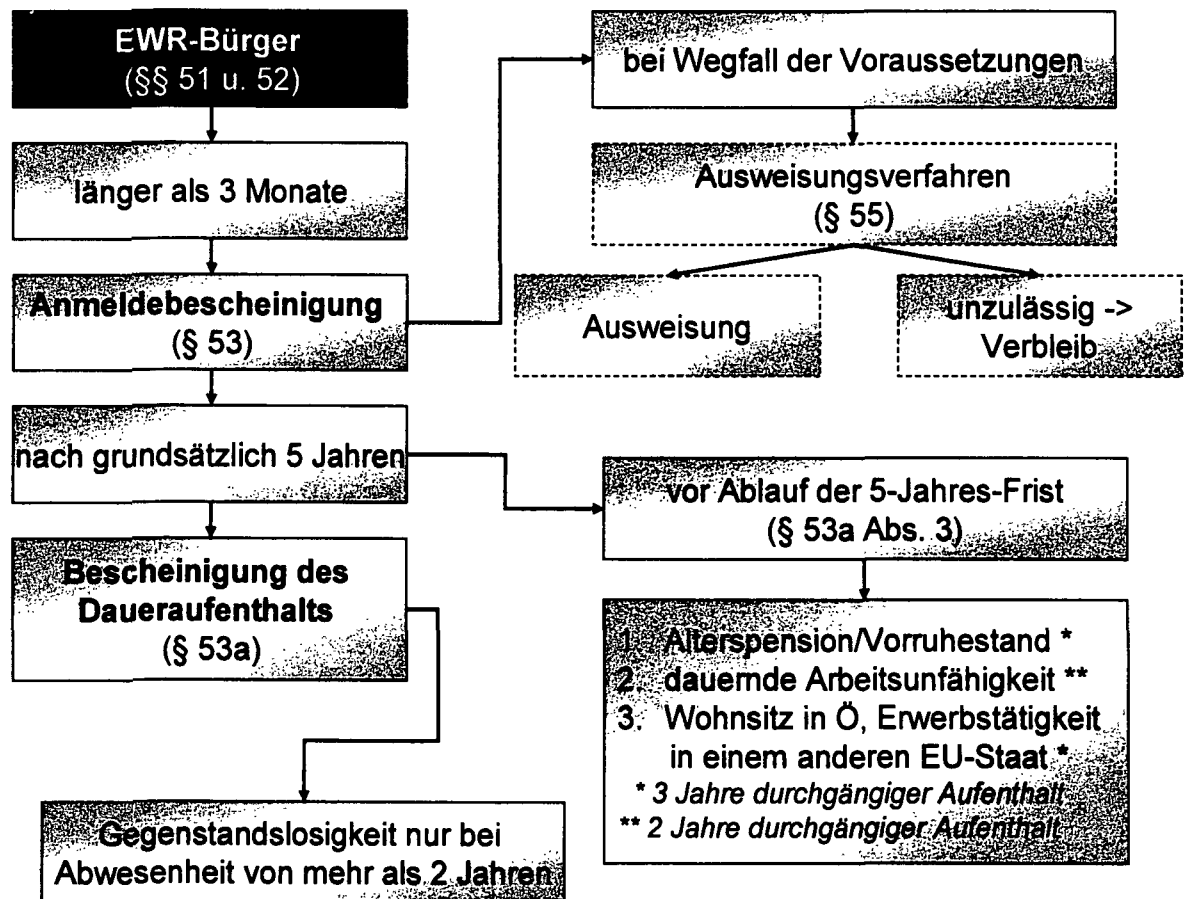
¹⁰⁸ Erkenntnis des VfGH vom 13.10.2007, Zl. B1462/06

deshalb vom Erhalt einer Daueraufenthaltskarte ausschließen, weil diese kraft asylrechtlicher Bestimmungen bereits zum Aufenthalt berechtigt sind.

8. Daraufhin hat der VwGH im Anlassverfahren in der RS Sahin durch sein Erkenntnis Zl. 2008/21/0671 v. 22.01.2009 auf den **Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen** (nunmehr: unionsrechtskonformen) **Interpretation** der nationalen Regelungen bzw. darauf, dass gemeinschaftsrechtswidriges (nunmehr: unionsrechtswidriges) nationales Recht verdrängt wird, hingewiesen und *festgestellt, dass § 1 Abs. 2 Z 1 NAG im Anwendungsbereich des 4. Hauptstückes NAG vom Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht) verdrängt wird und somit unangewendet zu bleiben hat.*
9. In seinem Beschluss v. 20. Juni 2009, Zl. G 125/08, wies der VfGH den Antrag des VwGH auf Aufhebung der Wortfolge, „sofern diese ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben,“ in § 57 NAG mangels Prozessualität zurück.
10. Mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. G 244/09 hat der VfGH zu § 57 NAG dargelegt, dass die Beurteilung der aufenthaltsrechtlichen Situation von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Österreichern davon abhängt, ob diese Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten Österreichern (§ 47 NAG) oder freizügigkeitsberechtigten Österreichern (§ 54 NAG) sind (damit bestätigte der VfGH seine bisherige Judikatur, vgl. z.B. VfGH vom 13.10.2007, Zl. B 1462/06-10). Weiters führte der VfGH aus, dass die im NAG getroffene Unterscheidung zwischen Familienangehörigen von nicht freizügigkeitsberechtigten Österreichern und freizügigkeitsberechtigten Österreichern - in Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gleichstellung von Fremden untereinander - sachlich gerechtfertigt ist. Dem Gesetzgeber stehe es frei, an das Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht) anknüpfende Sachverhalte anders zu regeln, als solche ohne Bezug zum Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht), weshalb diesbezüglich ein die aufenthaltsrechtliche Ungleichbehandlung rechtfertigender Unterschied vorliege. Der Gesetzgeber sei berechtigt rein innerstaatliche Sachverhalte nach seinen eigenen Vorstellungen von den Erfordernissen eines geordneten Fremdenwesens zu regeln (vgl. auch VfGH vom 13.10.2007, Zl. B 1462/06-10, VwGH vom 29. Jänner 2008, Zl. 2007/18/0400 bis 0402).
11. In diesem Sinne judizierte auch der VwGH mit Erkenntnis vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/22/0400 (unter Verweis auf das Judikat des VfGH vom 16. Dezember 2009, Zl. G 244/09 u.a.).

9.4. Unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger/Schweizer sowie deren Angehörige, die selbst EWR-Bürger/Schweizer sind (§§ 51- 53a NAG)

graphische Übersicht:



Allgemeines

Rechtsgrundlagen: §§ 51 – 57 NAG, NAG – DV.

In Übereinstimmung mit der FreizügigkeitsRL wird nunmehr zwischen dem Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate und dem Daueraufenthaltsrecht unterschieden. Das Recht auf Daueraufenthalt wird in der Regel nach fünf Jahren ununterbrochenem und rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet erworben. Ausschlaggebend für ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ist nach wie vor das Element der Grenzüberschreitung im EWR – Raum. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auch auf Schweizer Staatsbürger.

9.4.1. unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern für mehr als drei Monate (§ 51 NAG)

- **Voraussetzungen:**

Grundsätzlich sind EWR – Bürger berechtigt, sich bis zu drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten (FPG). Es reicht die Meldung nach dem Meldegesetz.

Gem. § 51 Abs. 1 NAG ist ein EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn:

- der EWR- Bürger Arbeitnehmer¹⁰⁹ oder Selbständiger ist
- ein nicht erwerbstätiger EWR-Bürger eine ausreichende Krankenversicherung für sich und seine Familienangehörigen und einen Nachweis über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts hat (kein Fall für Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen oder der Ausgleichszulage)
- oder der EWR-Bürger bei Abolvierung einer Ausbildung in einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung eine ausreichende Krankenversicherung hat (und seine Familienangehörigen) sowie den Nachweis ausreichender Existenzmittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts (kein Fall für Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen oder der Ausgleichszulage) vorlegt

- **Auslegung der Begriffe Arbeitnehmer und Selbständiger:**

Die Begriffe Arbeitnehmer und Selbständiger sind unionsrechtlich zu interpretieren und werden vom NAG vorausgesetzt und nicht modifiziert.

Arbeitnehmer:

Der „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 45 AEUV (ehemals Art. 39 EG) ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ein Begriff des Unionsrechts, der nicht eng auszulegen ist. Als Arbeitnehmer ist jeder anzusehen, der im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gegen Vergütung während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt,

¹⁰⁹ Aufgrund von Übergangsbestimmungen in den Beitrittsverträgen war bis 30.4.2011 die Beschäftigung von Staatsangehörigen der Staaten Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen in Österreich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungspflichtig. Seit 1.5.2011 gilt für Staatsbürger dieser Länder die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit, d.h. Staatsangehörige dieser Staaten verfügen über freien Arbeitsmarktzugang (für Staatsangehörige von Rumänien und Bulgarien ist der Zugang zum Arbeitsmarkt nach wie vor bewilligungspflichtig, vgl. dazu § 32 a AuslBG)

wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Weder die begrenzte Höhe der Vergütung noch die Herkunft der Mittel für diese Vergütung kann Auswirkungen auf die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts haben¹¹⁰. Dass die Bezahlung einer unselbständigen Tätigkeit unter dem Existenzminimum liegt, hindert nicht, die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV EG anzusehen. Der bloße Umstand, dass eine unselbständige Tätigkeit von kurzer Dauer ist, führt als solcher nicht dazu, dass diese Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV ausgeschlossen ist.

Selbständiger:

Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch EWR-Bürger im Bundesgebiet. Dadurch können sich insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten. Niedergelassene selbständige Erwerbstätige (Artikel 49ff AEUV bzw. ex-ante in Art. 43ff EGV) sind Personen, die eine nicht weisungsgebundene und nicht untergeordnete, auf Kontinuität angelegte selbständige Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat aufnehmen und ausüben.

• ausreichende Existenzmittel (Leistungen der EK):

EU-Bürger verfügen über ausreichende Existenzmittel wenn ihr Einkommen die **Sozialhilferichtssätze übersteigt** (so auch vom VwGH bestätigt¹¹¹), wobei die Richtsätze nur einen Annäherungswert darstellen und nicht als fixe Grenze zu verstehen sind.

Für das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel ist somit als erstes Kriterium zu prüfen, ob der EU-Bürger (für sich und seine Familienangehörigen, die ihr Aufenthaltsrecht von ihm ableiten) die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe erfüllt.

Bei der Überprüfung, ob ausreichende Existenzmittel vorhanden sind, darf jedoch **nicht von einem konkreten (fixen) Betrag ausgegangen werden**, sondern ist die persönliche Situation des Betroffenen zu berücksichtigen (d.h. **Einzelfallprüfung!**). Die Mittel

¹¹⁰ Der EuGH hat bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus ausreichen lassen (EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986, Rs. 139/85 - Kempf). In der Entscheidung des EuGH vom 04.02.102, Rs C-14/09 - Genc hat der EuGH bereits eine Wochenarbeitszeit von nur 5,5 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus als ausreichend angesehen (zur konkreten Begründung siehe insbesondere Rz. 20 ff).

¹¹¹ vgl. VwGH 2006/18/0032 vom 13. März 2007

müssen nicht in Form von regelmäßigen Zahlungen vorliegen, es kann sich auch um angespartes Kapital (z.B. Sparbuch) handeln.

Gem. den Leitlinien und im Sinne der Rechtsprechung dürfen die für den Nachweis ausreichender Existenzmittel zulässigen Beweismittel jedoch nicht auf spezielle Nachweise eingeschränkt werden. Es sind daher auch vorgelegte Unterhaltsverträge, Verpflichtungserklärungen dritter Personen etc. im Rahmen der Einzelfallprüfung zu berücksichtigen.

Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft (§ 51 Abs. 2 NAG)

Das Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate besteht grundsätzlich nur solange, als die Voraussetzungen erfüllt bleiben (§ 55 Abs. 1). § 51 Abs. 2 NAG regelt die Fälle, in denen die Erwerbstätigeneigenschaft – als Arbeitnehmer oder Selbständiger – trotz eigentlicher Aufgabe der Erwerbstätigkeit erhalten bleibt. Liegen die Voraussetzungen für die Erhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft vor, bleibt einerseits die Voraussetzungen für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht erfüllt und andererseits ein günstigerer Erwerb des Daueraufenthaltsrechts möglich.

- Die Erwerbstätigeneigenschaft bleibt gemäß Z. 1 erhalten, wenn eine infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehende Arbeitsunfähigkeit eintritt. Eine Arbeitsunfähigkeit wird dann als vorübergehend anzusehen sein, wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden kann. Hierfür wird ein ärztliches Gutachten bzw. Befund vom EWR-Bürger vorzulegen sein.
- Die Erwerbstätigeneigenschaft bleibt gem. Z 2 bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit erhalten, wenn sich der EWR-Bürger nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem AMS zur Verfügung stellt.
- Gem. Z 3 bleibt die Erwerbstätigkeit (bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit) erhalten, wenn sich der EWR-Bürger nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages od. bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem AMS zur Verfügung stellt, wobei in diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt.

Gem. Abs. 2 Z 2 und 3 ist für die Erhaltung seiner Erwerbstätigeneigenschaft vom EWR-Bürger eine Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit vorzulegen.

Eine Bestätigung der „unfreiwilligen“ Arbeitslosigkeit durch die Geschäftsstellen des AMS ist in Österreich nicht vorgesehen, es kann jedoch auf die Informationen in der Abmeldebestätigung, die der Dienstgeber bei Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses an die zuständige Sozialversicherung übermittelt, zurückgegriffen werden. Der Arbeitgeber hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung abzumelden. Von der Abmeldebestätigung erhält der ehemalige Arbeitnehmer eine Kopie. *Im Sinne der FreizügigkeitsRL führt bspw. die einvernehmliche Lösung auf jeden Fall zu einer „freiwilligen“ Arbeitslosigkeit, da sie nur mit Willen und Zustimmung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin zustande kommen kann. Zu berücksichtigen sind dabei allerdings Gründe, die den AN aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder persönlicher bzw. wirtschaftlicher Verhältnisse zum vorzeitigen Austritt aus dem Dienstverhältnis zwingen bzw. berechtigen („Nachsichtgründe“). Kündigt bspw. ein AN sein Dienstverhältnis, weil er ein anderes Dienstverhältnis, das ein berufliches Fortwärtkommen bedeutet hätte, in sicherer Aussicht hatte und kommt dieses aus Gründen, die der AN nicht zu vertreten hat, nicht zustande, dann hatte der Arbeitnehmer einen Grund zur Lösung seines letzten Dienstverhältnisses. In welcher Folge ist bei behaupteten Nachsichtgründen ein tatsächliches Vorliegen dieser zu prüfen. Mit neuem Rundschreiben des BMAS¹¹² wurde diesbezüglich ausgeführt, dass jedoch immer dann von einer „unfreiwilligen“ Arbeitslosigkeit auszugehen sei, wenn sich der Betreffende nach Beendigung des Dienstverhältnisses der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stelle. Der Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung oder die AI-Vormerkung setzte Arbeitsbereitschaft voraus, eine „freiwillige“ Arbeitslosigkeit“ wäre damit unvereinbar.*

Die Z. 4 erfasst die Fälle, in denen der EWR-Bürger eine Berufsausbildung, die im Zusammenhang mit der früheren Erwerbstätigkeit steht, beginnt. Ein solcher Zusammenhang ist entbehrlich, wenn die Arbeitslosigkeit unfreiwillig entstand.

Meldepflicht (§ 51 Abs. 3 NAG)

In der durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz (FrÄG 2011) novellierten Fassung des § 51 Abs. 3 NAG wurden die folgenden Passagen gestrichen: „Zur Wahrung seines Rechts hat der EWR-Bürger“ und „längstens jedoch binnen einem Monat“. § 51 Abs. 3 NAG lautet nunmehr wie folgt:

(3) Der EWR-Bürger hat diese Umstände, wie auch den Wegfall der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen der Behörde unverzüglich bekannt zu geben. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die näheren Bestimmungen zur Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 2 und 3 mit Verordnung festzulegen.

Der EWR-Bürger hat die gem. Abs. 2 maßgeblichen Umstände daher nach wie vor unverzüglich bekannt zu geben, eine konkrete Frist sieht das Gesetz jedoch nunmehr nicht mehr vor, bzw. ist die Rechtzeitigkeit der Meldung auch keine Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechtes mehr.

Dennoch rechtfertigt eine solche Meldung eine Prüfung gem. § 55 Abs. 2 NAG, ob das Aufenthaltsrecht weiter besteht oder ein Ausweisungsverfahren einzuleiten ist. Bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft erhalten, bleibt auch das Aufenthaltsrecht bestehen.

Es besteht zwar keine gesetzliche Belehrungspflicht der NAG-Behörde, jedoch wird empfohlen, den EWR-Bürger bei der Ausfolgung der Antragsbescheinigung über seine Meldepflicht – am besten nachweislich (siehe dazu Belehrung im Antragsformular) – zu informieren.

Kommt der EWR-Bürger seiner Meldepflicht gem. § 51 Abs. 3 NAG nicht nach, begeht er eine Verwaltungsübertretung (siehe dazu § 70 Abs. 1 Nr. 5 NAG).

9.4.2. Angehörige von EWR – Bürgern, die selbst EWR – Bürger sind (§ 52 NAG)

Die nach und an genannten Personenkreise leiten ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht vom zusammenführenden EWR – Bürger ab. Es ist also zu prüfen, ob dem zusammenführenden EWR – Bürger ein Aufenthaltsrecht iSd §§ 51 oder 53a NAG zukommt. Wird diese Prüfung positiv bewertet, dann haben folgende Angehörige auch ein Aufenthaltsrecht. Eine eigenständige Prüfung der Voraussetzungen des § 51 NAG erfolgt dann bei den Personen nicht.

1. Ehegatten oder eingetragene Partner
2. Verwandte des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen vom EWR – Bürger/ dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner **tatsächlich Unterhalt** gewährt wird (damit sind leibliche Kinder, Adoptivkinder und Stiefkinder gemeint).

3. Verwandte des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen vom EWR – Bürger/ dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner **tatsächlich Unterhalt** gewährt wird.
4. Lebenspartner, sofern das Bestehen der dauerhaften Beziehung ~~im Herkunftsland~~¹¹³ nachgewiesen wird. Als Nachweis kann jede Unterlage herangezogen werden, aus der eine „dauerhafte Beziehung“ ersichtlich ist (z.B. Meldezettel)
5. Sonstige Angehörige des EWR-Bürgers (nicht seines Ehegatten oder eingetragenen Partners), die diesen begleiten oder nachziehen, sofern
 - sie vom EWR – Bürger bereits im Herkunftsland **tatsächlich Unterhalt** bezogen haben (bzgl. Unterhalt siehe unten)
 - mit dem EWR – Bürger bereits im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben (zeitlicher Zusammenhang)
 - oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen

• **tatsächliche Unterhaltsgewährung:**

Nach ständiger Rspr. des EuGH ergibt sich die Eigenhaft als Familienangehöriger, dem vom EWR-Bürger Unterhalt gewährt wird, aus der tatsächlichen Unterhaltsgewährung vom EWR-Bürger an den Familienangehörigen¹¹⁴. Das Vorliegen eines gesetzlichen oder vertraglichen Unterhaltsanspruches ist jedoch keine Voraussetzung.¹¹⁵

Zu prüfen ist, ob die Person aufgrund ihrer wirtschaftlichen und sozialen Situation nicht in der Lage ist, die Grundbedürfnisse im Heimatstaat (d.h. nicht im AufnahmeMS in dem der EU-Bürger wohnt) selbst zu decken (Unterhaltsbedarf!).

Als Kriterium für den Unterhaltsbedarf soll in erster Linie maßgeblich sein, ob der Familienangehörige aufgrund seiner persönlichen Umstände über die finanziellen Mittel verfügt, um im Land seines ständigen Wohnsitzes das Existenzminimum zu erreichen. Der Unterhaltsanspruch zum Nachweis der Unterhaltsmittel ist nicht nur nach dessen Rechtsgrundlage, sondern auch nach der tatsächlichen Höhe und der tatsächlichen Leistung zu beurteilen. Es kommt daher auf die tatsächliche Unterhaltsleistung an.

¹¹³ Anmerkung: Die Passage „im Herkunftsstaat“ wurde durch das FrÄG 2011 gestrichen (zumal Art. 3 Abs. 2 lit b FreizügigkeitsRL nicht einen Bestand der Partnerschaft bereits im Herkunftsstaat verlangt). Es ist daher lediglich eine dauerhafte Beziehung nachzuweisen – d.h. auch eine spätere ordnungsgemäß bescheinigte Partnerschaft ist unter diese Bestimmung zu subsumieren.

¹¹⁴ vgl. Rs. C-1/05 Jia, RNR. 36 f

¹¹⁵ vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat (COM (2009) 313 endgültig, S. 5 ff

Die FreizügigkeitsRL schreibt weder eine Mindesthöhe noch eine Mindestdauer für die Gewährung des Unterhalts vor. Es ist nicht erforderlich, dass der Unterhalt bereits seit Geburt oder seit mehreren Jahren geleistet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass der Unterhalt nicht nur kurzfristig, etwa als einmaliges Geldgeschenk oder lediglich zum Zwecke der Erfüllung des Kriteriums „Leistung von Unterhalt“, sondern mit der Absicht einer **dauerhaften notwendigen Unterstützung** geleistet wird. Ein Zeitraum von einigen Monaten kann im Einzelfall durchaus reichen.

Welche Höhe der geleistete Unterhalt aufweisen muss, hängt somit vom Einzelfall ab, etwa ob der Antragsteller ohne diese Summe aus seinen anderen Mitteln seinen Lebensbedarf abdecken könnte (→ Bedarf an Unterhalt, siehe oben) und auch von der Kaufkraft im Herkunftsland.

Bezüglich der Intervalle ist festzustellen, dass es **unerheblich** ist, ob die Zahlungen **monatlich** erfolgen oder für einen **größeren Zeitraum** (z.B. vierteljährlich) **stapelweise** tatsächlich geleistet werden.

Auf Unterstützung angewiesene Familienangehörige müssen einen schriftlichen Nachweis erbringen, dass sie unterhaltsbedürftig sind. Nach Recht des LuGH kann dieser Nachweis mit jedem geeigneten Mittel geführt werden. Die **Verpflichtungs-** Erklärung des EWR-Bürgers, dass er der betreffenden Person Unterhalt gewährt, reicht jedenfalls jedoch als Nachweis für die Unterhaltsbedürftigkeit nicht aus.

• Tod, Wegzug des bzw. Scheidung vom Zusammenführenden (Abs. 2)

Im Falle von Familienangehörigen, die selbst EWR-Bürger sind, berührt weder der Tod des zusammenführenden EWR-Bürgers, noch sein nicht bloß vorübergehender Wegzug aus dem Bundesgebiet oder die Scheidung oder Aufhebung der Ehe mit ihm das Aufenthaltsrecht dieser Angehörigen.

9.4.3. Anmeldebescheinigung (§ 53 NAG)

Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten ist dies der Behörde (Landeshauptmann bzw. Bezirksverwaltungsbehörde) anzuzeigen. Diese Anzeige kann frühestens nach der Einreise und muss spätestens nach Ablauf von nunmehr vier Monaten ab Einreise erfolgen. Es wird empfohlen dem betreffenden EWR-Bürger auf Verlangen eine Antragsbestätigung auszufolgen (z.B. Kopie des Antrages auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung). Eine fehlende Meldung bzw. eine verspätete Anzeige begründet eine Verwaltungsübertretung

(§ 77 Abs. 1 Z 4 und 5 NAG)¹¹⁶.

Für die erstmalige Ausstellung einer Anmeldebescheinigung ist nach Einreise ein zumindest (beabsichtigter) dreimonatiger Aufenthalt mit Wohnsitznahme d.h. „Niederlassungsabsicht“ in Österreich Voraussetzung, wobei lediglich vereinzelt kurze Ausreisen nicht schaden. Die Grundsätze des § 2 Abs. 7 NAG können auch hier herangezogen werden.

Bei Vorliegen der oben erwähnten Voraussetzungen (§ 51 und § 52 NAG) hat die Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen. Bei Ausstellung einer Anmeldebescheinigung wird zudem empfohlen, über die Möglichkeit der Beantragung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes gem. § 53 a NAG zu informieren. Liegt zwar ein Anwendungsfall des Unionsrechts vor, mangelt es allerdings an der Vorlage der Dokumente, ist gemäß § 55 NAG vorzugehen.

Der Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung muss - wie bei allen Dokumentationen - persönlich bei der Behörde eingereicht werden (vgl. § 19 Abs. 1 NAG).

Folgende Unterlagen sind vom EWR – Bürger je nach Einzelfall vorzulegen:

- gültiger Reisepass oder Personalausweis (je nachdem Fall)
- Im Falle der Erwerbstätigkeit:
 - Bestätigung des Arbeitgebers oder Nachweis der Selbständigkeit
- Nachweis über ausreichende Krankenversicherung
- Nachweis über ausreichende Existenzmittel
- Im Falle der Auszubildenden:
 - Nachweis über eine ausreichende Krankenversicherung und über die Zulassung zu einer Schule oder Bildungseinrichtung sowie eine Erklärung oder sonstige Dokumente über ausreichende Existenzmittel
- Im Falle von Angehörigen
 - Urkundlicher Beweis des Bestehens der Ehe (Heiratsurkunde bei Ehegatten) bzw. der eingetragenen Partnerschaft
 - Urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung, sowie bei Kindern ab Vollendung des 21. Lebensjahres und Verwandten des EWR – Bürgers oder seiner Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung (bei Kindern/ Eltern)
 - Nachweis des Bestehens einer dauerhaften Beziehung mit dem EWR – Bürger

¹¹⁶ Bei nachgeborenen Kindern wird eine verspätete Antragstellung (dh. später als 4 Monate nach Geburt) aufgrund fehlender

(bei Lebenspartnern)

- Urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde im Herkunftsstaat¹¹⁷ über die Unterhaltsleistung des EWR – Bürgers oder des Lebens in häuslicher Gemeinschaft oder über schwerwiegende gesundheitliche Gründe, die die persönliche Pflege durch den EWR – Bürger erforderlich machen (bei sonstigen Angehörigen)

Für EWR-Bürger, die bereits vor dem Inkrafttreten des NAG rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren und nach dem Meldegesetz 1991 gemeldet sind, genügt ihre aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz 1991 als ex lege Anmeldebescheinigung iSd § 53 NAG. Diese Personen brauchen keine eigene Anmeldebescheinigung. Dies gilt z.B. auch für EWR-Bürger der „neuen“ EU-Mitgliedstaaten (Rumänien, Bulgarien), welche bereits vor dem Inkrafttreten des NAG (mit einem AT) rechtmäßig in Österreich niedergelassen waren und mit dem Beitritt zur EU (01.01.2007) als EWR-Bürger zu qualifizieren und nach den unionsrechtlichen Regelungen zum Aufenthalt berechtigt sind.

EWR-Bürger, die gemäß dem Meldegesetz von einer Meldung ausgenommen waren, aber die sonstigen Voraussetzungen (rechtmäßige Niederlassung vor dem 1.1.2006) erfüllen, benötigen ebenfalls keine Anmeldebescheinigung. Hierbei handelt es sich z.B. um Personen, die mit einer Legitimationskarte des vorläufigen BMAA (heute BMeiA) ausgestattet waren.

Hat sich aber ein EWR-Bürger, der noch vor 2006 gemeldet war, nach einer Abmeldung und Verzug ins Ausland neuerlich ab 2006 angemeldet, so ist ihm eine Anmeldebescheinigung auszustellen, da nur eine laufende (= noch andauernde) meldegesetzliche Meldung als Anmeldebescheinigung gilt. Die Drei-Monats-Frist beginnt von Neuem zu laufen.

Ein EWR-Bürger, der vor 2006 aufrecht gemeldet war und nach Inkrafttreten des NAG innerhalb von Österreich verzieht, hat zwar eine meldegesetzliche Ummeldung (bzw. Ab- und Anmeldung) durchzuführen, eine Anmeldebescheinigung ist aber nicht auszustellen. Der Lebensmittelpunkt bleibt in Österreich. Eine endgültige Abmeldung (ohne neuer Anmeldung/Ummeldung) erfolgt nicht. Die Person bleibt daher ununterbrochen in Österreich und wechselt bloß den Wohnsitz innerhalb von Österreich. Eine (ununterbrochene) "Meldung" iSd Meldegesetzes sollte gegeben sein, da lediglich eine Ummeldung bzw. regelmäßig mit der Abmeldung auch gleichzeitig eine neue Anmeldung erfolgt. Ein neuer Freizügigkeitsfall („Grenzüberschreitung“) liegt somit nicht vor, eine Anmeldebescheinigung ist daher nicht

Strafmündigkeit keine Strafbarkeit auslösen.

¹¹⁷ Unter dem Begriff Herkunftsstaat sind sowohl das Ursprungs-, als auch das Herkunftsland zu verstehen (vgl. Art. 8 Abs. 5 lit. e der Freizügigkeitsrichtlinie)

erforderlich.

Die "Dreitagesfrist" des Meldegesetzes (§ 3 Abs. 1 MeldeG) für die Ummeldung kann nicht schaden, da immer eine Meldung vorliegt. Im Übrigen muss bei einer Abmeldung bekannt gegeben werden, ob eine Person ins Ausland verzieht. Die Anmeldebescheinigung selbst hat keine Gültigkeitsdauer.

Geht das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht – etwa durch eine mehrjährige Ausreise – verloren und erfolgt danach ein weiterer Aufenthalt in Österreich, ist ein neuerlicher Antrag auf eine Anmeldebescheinigung zu stellen.

Die Anmeldebescheinigung muss bei der Ausreise nicht abgegeben werden.

Im Falle des Verlustes ist auf Antrag eine neue Anmeldebescheinigung auszustellen (§ 19 Abs. 11 NAG). Dieser Umstand ist im FIS (Festtext) ersichtlich zu machen.

Anmeldebescheinigungen, die vor dem 01. Jänner 2010 ausgestellt wurden, gelten weiter, als wären sie nach dem 01. Jänner 2010 (inkl. Tretensdatum EWR-ÄG 2009) ausgestellt worden (§ 81 Abs. 7 NAG). D.h. sie gelten als Anmeldebescheinigung weiter, jedoch nicht mehr als Bescheinigung des Daueraufenthaltes. Wenn solche EWR-Bürger nach fünf Jahren Aufenthalt eine Bescheinigung des Daueraufenthaltes beantragen, sie sind dazu allerdings nicht verpflichtet.

„Ungültigkeit“ von Anmeldebescheinigungen:

Die Anmeldebescheinigung selbst hat keine Gültigkeitsdauer. Sie dokumentiert nur das bestehende unionsrechtliche Aufenthaltsrecht, dieses geht durch eine Ausreise für mehr als 6 Monate verloren. Dies ergibt sich aus § 53a Abs. 2 NAG bzw. Art. 16 Abs. 3 RL 2003/38/EG. Bei einem später folgenden, neuerlichen Aufenthalt von mehr als 3 Monaten wird das Freizügigkeitsrecht abermals in Anspruch genommen. Es muss in diesem Fall (der Behörde) nochmals gemeldet werden und diese stellt (neuerlich) eine Anmeldebescheinigung aus.

Wie lange die Dauer der Unterbrechung eines Aufenthaltes sein kann, damit die alte Anmeldebescheinigung weiterhin Gültigkeit hat, hängt von den konkreten Umständen im Einzelfall ab. Zu prüfen ist daher, wo der Lebensmittelpunkt ist; eine aufrechte Meldung nach dem MeldeG ist hierbei zu berücksichtigen. **Auch ist der Grund für die Unterbrechung des Aufenthaltes in die Prüfung miteinzubeziehen.**

§ 53a Abs. 2 (wie Art 16 (3) der RL) spricht davon, dass die „Kontinuität des Aufenthaltes“ durch vorübergehende Abwesenheiten bis zu 6 Monaten im Jahr oder zur Erfüllung militärischer Pflichten (oder durch eine einzige Abwesenheit bis zu 12 Monaten aus wichtigen Gründen innerhalb von 5 Jahren) nicht unterbrochen wird. Sind die Voraussetzungen des § 53a Abs. 2 nicht erfüllt (z.B. eine 14 monatige Abwesenheit bzw. eine 8 monatige ohne wichtigen Grund), d.h. liegt also keine Kontinuität des Aufenthaltes vor, und erfolgt eine neuerliche Einreise mit einem mehr als 3 monatigen Aufenthalt, ist eine neue Anmeldebescheinigung erforderlich.

Im Übrigen können auch hier die Grundsätze des § 2 Abs. 7 NAG herangezogen werden.

9.4.4. Sonderfall Prostitution – „neue“ EU-Bürger:

Für Staatsangehörige der „neuen“ EU – Mitgliedstaaten (Rumänien, Bulgarien) bestehen Übergangsbestimmungen hins. des Zuganges zum Arbeitsmarkt¹¹⁸. Die Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit dieser Staatsangehörigen bedarf einer Beschäftigungsbewilligung. Zur Frage der Abgrenzung der selbständigen/ unselbständigen Tätigkeit von Prostituierten: vgl. Erkenntnis des VwGH vom 06. November 2006, Zl. 2005/09/0128, bzw. Erkenntnis des UVS OÖ vom 03. April 2009, VwSen-720275/2/BP/RSt, bzw. vom 14. August 2010, VwSen-720275/2/SR/Sta.

Bei Qualifikation als selbständige Tätigkeit ist zu beachten, dass die berufs- und gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt werden, wie sie auch für Inländer gelten. Weitere maßgebliche Gesetze sind im Rahmen der Prostitution sind das jeweilige Prostitutionsgesetz der Länder, die gesundheitspolizeilichen Voraussetzungen des Gesundheitskennzeichengesetzes, StGBI. Nr. 152/1945, in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2001, in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz über die gesundheitliche Überwachung von Personen, die der Prostitution nachgehen, BGBl. Nr. 314/1974, in der Fassung BGBl. Nr. 591/1993, für die Zulässigkeit der Ausübung der Prostitution. Bei der Prüfung für das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sind Einkünfte aus unrechtmäßiger selbständiger Tätigkeit nicht heranzuziehen.

¹¹⁸ vgl. § 32 a AuslBG, wonach Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I genießen, es sei denn, sie sind Angehörige eines unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgers gem. § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

9.4.5. Sonderfall Personenbetreuer aus EWR-Staaten:

Auch bei dieser Personengruppe für die erstmalige Ausstellung einer Anmeldebescheinigung Voraussetzung, dass nach Einreise ein zumindes (beabsichtigter) dreimonatiger Aufenthalt mit Wohnsitznahme d.h. „Niederlassungsabsicht“ in Österreich gegeben ist, wobei lediglich vereinzelte kurze Ausreisen nicht schaden. Die Grundsätze des § 2 Abs. 7 NAG können auch hier herangezogen werden.

Eine persönliche Antragstellung ist erforderlich (§ 19 Abs. 1 NAG gilt).

Personenbetreuer, die sich nicht länger als drei Monate durchgehend in Österreich aufhalten (d.h. etwa alle 2 Wochen wechseln), sind nicht verpflichtet, einen Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung nach § 53 NAG bei der zuständigen Niederlassungsbehörde zu stellen. Die Nichtbeantragung einer Anmeldebescheinigung in jederartigen Fällen zieht somit auch keine verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen nach den Bestimmungen des § 77 Ab. 1 Z. 5 NAG nach sich.

Die Frage der Anmeldebescheinigung im Sinne des NAG ist losgelöst und unabhängig von den Bestimmungen des Meldegesetzes zu behandeln (eine Meldung nach dem Meldegesetz hat lediglich Indizcharakter).

Exkurs zum Meldeamt:

Wer in einer Wohnung Unterkunft nimmt, ist anzumelden; wer seine Unterkunft in einer Wohnung aufgibt, ist anzumelden. Die Meldepflicht trifft grundsätzlich den Unterkunftnehmer. Die Unterkunftnahme erfolgt mit dem Beginn des widmungsgemäßen Gebrauches der Wohnung. Die Aufgabe der Unterkunft liegt vor, wenn dieser widmungsgemäße Gebrauch eingestellt wird, was bedeutet, dass die Beziehung zwischen der Person und der Unterkunft (wenn auch nur vorübergehend) **gänzlich** gelöst wird, also insbesondere dann, wenn die Person ihre persönlichen Effekten sowie die ihrer Lebensführung entsprechenden Gegenstände des täglichen Gebrauches daraus entfernt hat.

Nur wenn eine Betreuerin die Beziehung zu einem ihr zur Verfügung gestellten Raum (jeweils) gänzlich löst, wäre somit eine Abmeldung erforderlich. Dafür stehen ihr aber nicht nur der Tag der Aufgabe der Unterkunft selbst, sondern auch die drei Tage davor (sowie drei Tage danach) zur Verfügung.

Quotenpflicht:

Es besteht keine Quotenpflicht.

Speicherart:

QUOTENCODE	TITELCODE
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (Arbeitnehmer)
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (Ausbildung)
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (Familienangehöriger)
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (Selbständige)
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (sonstige Angehörige)
Dokumentationen	Anmeldebescheinigung (Sonstige)

9.4.6. Bescheinigung des Daueraufenthaltes für EW-Bürger (§ 53a NAG)**Allgemeines:**

Das Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate besteht grundsätzlich solange, als die Voraussetzungen erfüllt bleiben (§ 55 Abs. 1 NAG). Nach einem in der Regel fünf Jahren dauernden rechtmäßigen und durchgängigen Aufenthalt wird eine noch verbesserte Rechtsstellung - das Daueraufenthaltsrecht - erworben. Dieses geht grundsätzlich nur noch bei durchgängigen Aufenthalten außerhalb des Bundesgebietes von mehr als 2 Jahren - ohne weiteres - unter (§ 10 Abs. 3 Z. 5 NAG) und besteht - einmal erworben - unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen (Arbeitnehmereigenschaft, Existenzmittel etc.). Davon abgesehen ermöglicht die APG den Ausweisungsschutz.

Dh. nur bis zum Erwerb des Daueraufenthaltsrecht - in der Regel während der ersten 5 Jahre - müssen die Voraussetzungen gem. § 51 NAG erfüllt bleiben.

Gem. § 10 Abs. 3 Z. 5 NAG werden Bescheinigungen des Daueraufenthaltes bei einer Abwesenheitsdauer vom Bundesgebiet von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren gegenstandslos.

Voraussetzungen (Abs. 1)

Nach der Grundnorm (Abs. 1) wird nach fünfjährigem rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt das Daueraufenthaltsrecht erworben. Auf welcher Grundlage der Aufenthalt

erfolgte (aufgrund eines NAG Titels bei neuen EWR-Bürgern) ist dabei ohne Belang, jedoch muss der Aufenthalt **zuletzt gemäß § 51 ff NAG rechtmäßig** gewesen sein (vgl. Wortlaut § 53a Abs. 1: „...*erwerben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52*“...).

Die Bescheinigung des Daueraufenthaltes ist auf Antrag nach Überprüfung der notwendigen Aufenthaltsdauer auszustellen.

Für EWR-Bürger besteht – im Gegensatz zu Drittstaatsangehörigen gem. § 53a Abs. 3 NAG - jedoch keine Pflicht oder Frist zur Beantragung der Bescheinigung des Daueraufenthaltes.

Kontinuität des Aufenthaltes (Abs. 2)

Die Kontinuität des Aufenthaltes wird nicht unterbrochen durch Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder durch Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwei aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

Es besteht keine Pflicht, derartige Abwesenheiten der Behörde zu melden. Bei der Überprüfung der notwendigen Aufenthaltsdauer zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts können aber längere Abwesenheitszeiten vorkommen. Beruft sich der EWR-Bürger auf das Vorliegen der Kontinuität nicht unterbrechenden Auslandsaufhalten, hat er die Gründe nachzuweisen bzw. zumindest glaubhaft zu machen, z.B. durch Vorlage von Studienbestätigungen, Geburtsurkunden etc.

Daueraufenthaltsrecht bei Beendigung einer Erwerbstätigkeit bzw. bei Grenzgängern (Abs. 3)

In der Regel wird das Daueraufenthaltsrecht nach einem fünf Jahre durchgängigen und rechtmäßigen Aufenthalt erworben. Es gibt jedoch Ausnahmen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts vor der allgemeinen Fünfjahresfrist durch Erwerbstätige, die ihre Erwerbstätigkeit beenden bzw. als Grenzgänger erwerbstätig werden.

- Ehemals Erwerbstätige (Z 1 + 2):

Vor der allgemeinen Fünfjahresfrist erwerben Arbeitnehmer oder Selbständige das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie:

1. zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben (Männer 65 Jahre, Frauen: 60 Jahre), oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung (Frühpension) beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;
2. sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht.

Die Erwerbstätigenzeiten in anderen Mitgliedstaaten gelten dabei als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten, in denen die Erwerbstätigenzeit erhalten bleibt (§ 51 Abs. 2 NAG) sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Handelt es sich bei dem EWR-Bürger um einen Ehegatten/ eingetragenen Partner eines Österreicher, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit. Selbiges gilt wenn es sich bei dem EWR-Bürger um den Gatten/ eingetragenen Partner eines ehemaligen österreichischen Staatsbürgers handelt, der die österreichische Staatsbürgerschaft nach der Eheschließung verloren hat.

Dh. ehemals Erwerbstätige Ehegatten/ eingetragene Partner eines Österreicher oder ehemaligen Österreicher sind, erwerben mit der Pensionierung bzw. Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit das Daueraufenthaltsrecht.

- Grenzgänger (Z.3):

Vor der allgemeinen Fünfjahresfrist erwerben Arbeitnehmer oder Selbständige das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie:

- drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Sondernormen für Angehörige, die selbst EWR-Bürger sind (Abs. 4 und 5)

Für Angehörige von EWR-Bürgern, die selbst EWR-Bürger sind, gibt es folgende Sondernormen:

1. EWR Bürger, die Angehörige eines EWR-Bürger sind, der selbständig oder erwerbstätig war und bereits das Daueraufenthaltsrecht vorzeitig (Abs. 3) erworben hat oder vor seinem Tode erworben hatte, erwerben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht.
2. Handelt es sich bei dem Zusammenführenden um einen Selbständigen oder Erwerbstätigen, der vor dem Erwerb des Daueraufenthaltsrechts verstorben ist, erwerben seine Angehörigen das Daueraufenthaltsrecht, wenn
 - sich der EWR-Bürger zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufgehalten hat oder
 - der EWR-Bürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist oder
 - es sich um den (überlebenden) Ehepartner/eingetragenen Partner handelt, der die österreichische Staatsbürgerschaft nach einer Scheidung mit dem EWR-Bürger verloren hat.

Quotenpflicht:

Es besteht keine Quotenpflicht

Speicherart:

QUOTENCOD	TITELCODE
Dokumentationen	Bescheinigung des Daueraufenthaltes

9.4.7 Sonderfall: Aufenthaltsrecht Opfer von Menschenhandel – EWR-Bürgerinnen

Grundsätzlich können alle EWR-Bürger nach dem NAG eine Anmeldebescheinigung erhalten, wenn die Voraussetzungen (§§ 51 und 53 NAG) erfüllt sind.

Gerade bei Opfern von Menschenhandel aber werden oft keine ausreichenden Existenzmittel gegeben sein oder keine Krankenversicherung zur Verfügung stehen, d.h. die geforderten Voraussetzungen für die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung sind nicht erfüllt.

In solchen Fällen muss gemäß § 55 Abs. 3 und 4 NAG vorgegangen werden. Wenn das Aufenthaltsrecht nicht besteht, weil die Nachweise nach § 53 Abs. 2 oder § 54 Abs. 2 NAG nicht erbracht werden, hat die Behörde unverzüglich die Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer Aufenthaltsbeendigung zu befassen und gleichzeitig den Antragsteller darüber in Kenntnis zu setzen.

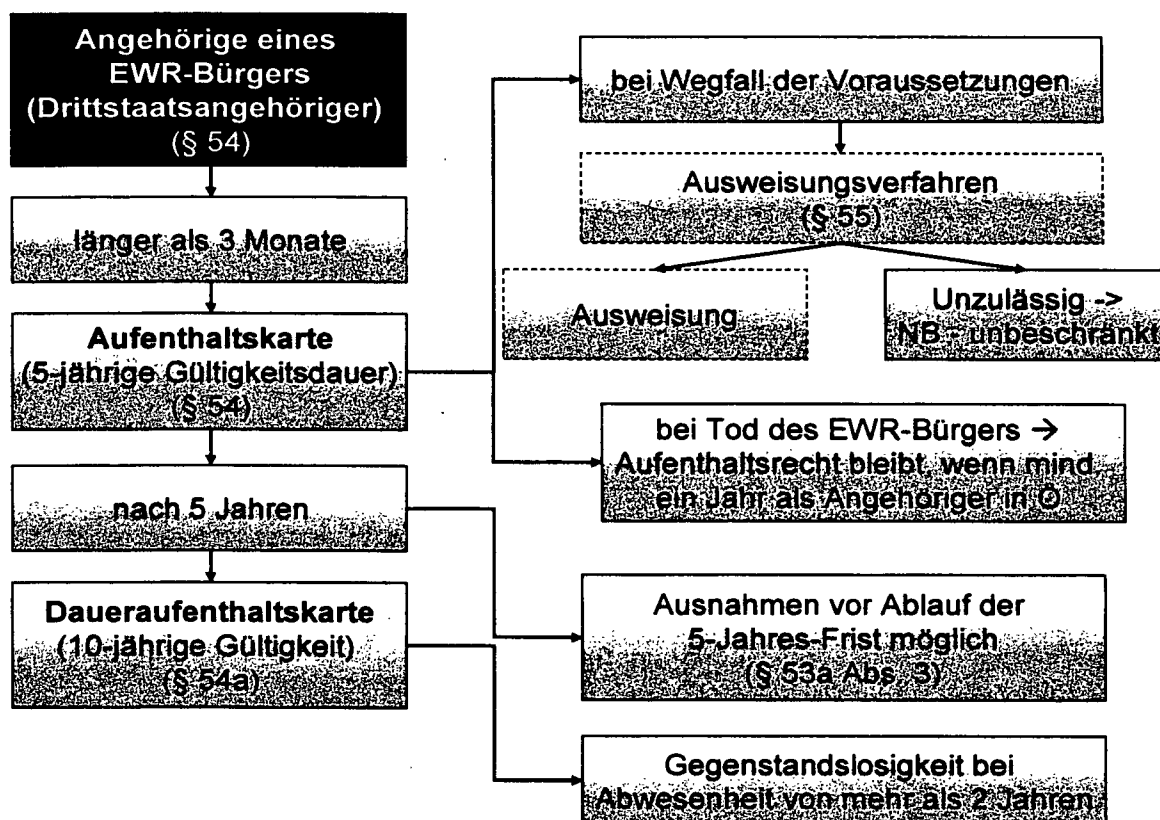
Im Absatz 4 dieser Bestimmung wird geregelt, dass die Niederlassungsbehörde die Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes unverzüglich vorzunehmen hat, wenn eine Aufenthaltsbeendigung durch die Fremdenpolizeibehörde unbeschrieben bleibt. Daher muss, nach einer entsprechenden Rückäußerung der fremdenpolizeilichen Behörde, eine Anmeldebescheinigung ausgestellt werden.

Das BM.I, Abteilung III/4, ist vom Ausgang des Verfahrens bei Opfer des Menschenhandels auf kurzem Wege (per Mail) jedenfalls in Kenntnis zu setzen.

9.5. Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern/Schweizern und Österreichern, die nicht EWR-Bürger/Schweizer sind (§§ 54 und 55 NAG)

graphische Übersicht

PA 948515



9.5.1. Aufenthaltskarte (§ 54 NAG)

Allgemeines

Das Aufenthaltsrecht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen ist kein eigenständiges, sondern wird vom unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger/Schweizer Bürger abgeleitet. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen dient primär dem Zweck, die Ausübung der Freizügigkeit durch die EWR-Bürger zu erleichtern. Das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen ist somit eng mit dem Bestand und Dauer des Aufenthaltsrechts des Zusammenführenden verknüpft. Zieht der Zusammenführende wieder aus Österreich weg bzw. verstirbt und greift keiner der Ausnahmetatbestände, geht das Aufenthaltsrecht der Angehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, verloren. Der „alleinige“ Zuzug etwa einer drittstaatsangehörigen Ehegattin (EWR-Bürger verbleibt außerhalb von Ö) fällt nicht unter die §§ 51ff NAG, weshalb hier ein Verfahren zur Erteilung eines AT zu führen ist.

Auch wenn sich das Aufenthaltsrecht dieser Angehörigen vom zusammenführenden EWR-Bürger ableitet, ist es ein aufgrund Unionsrecht – wenn auch nicht direkt aufgrund Art. 21 AEUV (ex- Art. 18 EGV) - bestehendes und wird nicht durch Ausstellung der Aufenthaltskarte erst eingeräumt. Diese hat genauso wie die Anmeldebescheinigung bloß

deklaratorischen Charakter (EUGH 25.7.2002, C-459/99, MRAX).

Das abgeleitete Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen besteht unabhängig davon, ob er sich schon bislang im Bundesgebiet aufgehalten hat oder zum Familiennachzug erstmals einreist. Unerheblich ist ebenfalls, ob die Familieneigenschaft (Eheschließung etc.) erst im Bundesgebiet begründet wurde oder ob sich der Drittstaatsangehörige bisher rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat oder Österreich aufgehalten hat (Urteil vom 25. Juli 2008 in der Rs. C-127/08, *Metock*). Ebenfalls ist ein allfälliges asylrechtliches Aufenthaltsrecht ohne Belang, d.h. § 1 Abs. 2 Z. 1 NAG greift hier nicht (vgl. Beschluss vom 19. Dezember 2008 in der Rechtssache C-51/07, *Samba Diouf*).

Liegt eine Aufenthaltsehe oder –adoption, bzw. eine Zwangsehe oder eine Fiktionsheirat eines Abstammungsverhältnisses etc. (§ 30 NAG) vor, ist ein Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation zurückzuweisen und mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich des § 51 NAG fällt.

Für den späteren Familiennachzug eines Drittstaatsangehörigen zu einem Inhaber einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte ist analog § 51 Abs. 1 NAG heranzuziehen.

Voraussetzungen

Angehöriger ist kein EWR – Bürger, sondern Drittstaatsangehöriger.

EWR – Bürger/Schweizer Bürger hat ein Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate oder das Daueraufenthaltsrecht bzw. im Falle eines Österreicher hat dieser diese Rechte in einem anderen Mitgliedstaat oder der Schweiz erworben und ist anschließend zurückgekehrt. Dies ist deshalb von Bedeutung, da es sich bei diesem Recht um ein vom EWR-Bürger abgeleitetes Recht handelt.

Folgende Personen gelten als Angehörige (§ 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG)

- **Z 1:** Ehegatten oder eingetragene Partner
- **Z 2:** Verwandte des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen vom EWR – Bürger/dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner tatsächlich Unterhalt gewährt wird (damit sind leibliche Kinder, Adoptivkinder und Stiefkinder gemeint).

- **Z 3:** Verwandte des EWR – Bürgers oder seines Ehegatten/ eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen vom EWR – Bürger/ dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner tatsächlich Unterhalt (siehe bereits ergangene Ausführungen zu Unterhalt) gewährt wird.

Auf Antrag, der binnen vier Monate ab Einreise zu stellen ist, wird eine Aufenthaltskarte erteilt.

Achtung: Eine Aufenthaltskarte ist nur an den „engeren“ Angehörigenkreis im Sinne von § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 auszustellen, nicht jedoch an Angehörige im Sinne von § 52 Abs. 1 Z 4 und 5 (diesem „weiteren“ Angehörigenkreis kann gem. § 56 NAG eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden)

Die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltskarte beträgt grundsätzlich fünf Jahre oder die geplante kürzere Aufenthaltsdauer. Hierbei handelt es sich um eine Dokumentation (und nicht um einen Aufenthaltstitel). Die IV ist daher nicht zu erfüllen, § 27 NAG gilt ebenfalls nicht.

Auch der Antrag auf eine Aufenthaltskarte ist sowohl persönlich einzubringen als auch nur persönlich auszufolgen.

Besonderes

Die Anzeige ist spätestens vier Monate nach Einreise bei der zuständigen Behörde (Landeshauptmann bzw. Bezirksverwaltungsbehörde) einzubringen. Handelt es sich um einen Drittstaatsangehörigen, der sich bereits vor dem EWR-Bürger im Bundesgebiet aufgehalten hat und die Familieneigenschaft erst nachträglich begründet (Metock/Sahin Konstellation), gilt diese Frist naturgemäß nicht ab Einreise, sondern ab Heirat/Adoption/Geburt.

Folgende Unterlagen sind vom Drittstaatsangehörigen je nach Einzelfall vorzulegen (Abs. 2):

- gültiger Reisepass oder Personalausweis und die Anmeldebescheinigung oder Bescheinigung des Daueraufenthaltes des Zusammenführenden (in jedem Fall)
- ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen der Ehe (Heiratsurkunde; bei Ehegatten) oder eingetragenen Partnerschaft
- ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung.

Die Aufzählung der Dokumente, die vorzulegen sind, ist abschließend, allerdings kann die Beglaubigung und Übersetzung verlangt werden.

Hinterbliebene eines EWR-Bürgers (§ 54 Abs. 3 NAG)

Unter bestimmten Voraussetzungen bleibt drittstaatsangehörigen Familienangehörigen trotz Tod des zusammenführenden EWR-Bürgers das Aufenthaltsrecht erhalten, nämlich wenn sie sich vor dem Tod des EWR-Bürgers mindestens ein Jahr als seine Angehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben und nachweisen, dass sie die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erfüllen.

Die Voraussetzung des rechtmäßigen Voraufenthaltes von einem Jahr als Familienangehöriger bedeutet, dass Aufenthalte aus anderen Zwecken nicht ausreichen. Der Verweis auf § 51 Abs. 1 bis 2 NAG bedeutet, dass die hinterbliebene drittstaatsangehörige Arbeitnehmer oder Selbständiger sein muss oder über ausreichende Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügen muss.

Aufenthaltsrecht für Kinder und obsorgeberechtigten Elternteil bei Tod oder Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers (§ 54 Abs. 4 NAG)

Im Falle des Todes oder Wegzuges des EWR-Bürgers bleibt das Aufenthaltsrecht seiner Kinder, die im Bundesgebiet eine Schulbildung an einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule erhalten, bis zu deren Abschluss erhalten. Dies gilt auch für den obsorgeberechtigten drittstaatsangehörigen Elternteil.

Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehegatten oder eingetragenen Partners im Falle von Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (§ 54 Abs. 5 NAG)

Abs. 5 legt fest, unter welchen Voraussetzungen das Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehegatten/ eingetragenen Partners trotz Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft erhalten bleibt.

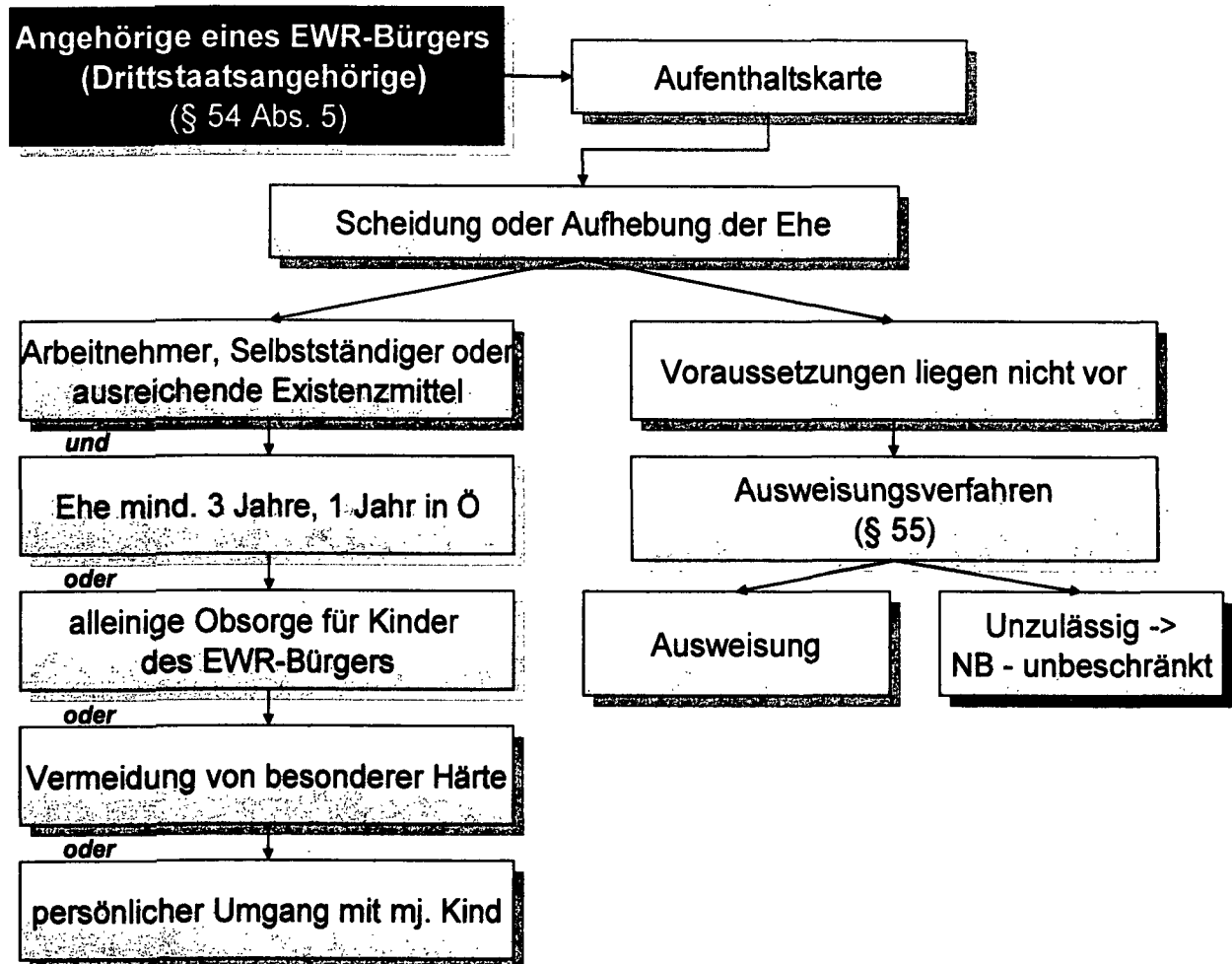
Jedenfalls muss der drittstaatsangehörige Ehegatte/ eingetragene Partner aus eigenem die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG erfüllen, dh. er muss Arbeitnehmer oder Selbständiger oder über ausreichende Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügen.

Darüber hinaus muss eine der folgenden Voraussetzungen noch erfüllt sein:

1. die Ehe hat bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
2. die eingetragene Partnerschaft bis zur Einleitung des gerichtlichen Auflösungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden haben, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet;
3. dem drittstaatszugehörigen Ehegatten/ eingetragenen Partner wird die alleinige Obsorge für die Kinder des EWR-Bürgers übertragen;
4. das Aufenthaltsrecht ist zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich, insbesondere weil dem Ehegatten/ eingetragenen Partner wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen ein Festhalten an der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nicht zugemutet werden kann (z. B. bei Fällen von Gewalt in der Familie), oder
5. dem drittstaatszugehörigen Ehegatten/ eingetragenen Partner wird das Recht auf persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind zugesprochen, sofern das Pflegschaftsgericht zur Auffassung gelangt ist, dass der Umgang – solange er für nötig erachtet wird – ausschließlich im Bundesgebiet erfolgen darf.

graphische Übersicht:

PA 940515



Meldeverpflichtung (§ 54 Abs. 6 NAG).

In der durch das Fremdenrechtänderungsgesetz (FrÄG 2011) novellierten Fassung des § 54 Abs. 6 NAG wurden die folgenden Passagen gestrichen: „Zur Wahrung seines Aufenthaltsrechts hat der Angehörige“ und „längstens jedoch binnen einem Monat“. § 54 Abs. 6 NAG lautet nunmehr wie folgt:

(6) Der Angehörige diese Umstände, wie insbesondere den Tod oder Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers, die Scheidung der Ehe oder die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, der Behörde unverzüglich bekannt zu geben.

Der Angehörige hat Umstände, wie Tod, Wegzug des zusammenführenden EWR-Bürgers bzw. die Scheidung/ Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nach wie vor unverzüglich bekannt zu geben, eine konkrete Frist sieht das Gesetz jedoch nunmehr nicht mehr vor, bzw. ist die Rechtzeitigkeit der Meldung keine Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechtes mehr. Diesfalls ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Erhalt des

Aufenthaltsrechts gegeben sind (§ 55).

Auch hier empfiehlt es sich – auch wenn keine Belehrungspflicht der Behörde besteht - den Antragssteller anlässlich der Ausfolgung der Aufenthaltskarte von seiner Meldeverpflichtung in Kenntnis zu setzen, am besten nachweislich durch Ausfolgung eines Informationsformulars gegen Unterschrift (bzw. siehe dazu Belehrung im Antragsformular).

Kommt der Angehörige seiner Meldepflicht gem. § 54 Abs. 6 NAG nicht nach, begeht er eine Verwaltungsübertretung (siehe dazu § 77 Abs. 1 Z 5 NAG).

Quotenpflicht

Es besteht keine Quotenpflicht.

Speicherart

QUOTENCODE	TELCODE
Dokumentationen	Aufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
Dokumentationen	Aufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)

Anmerkung:

Statistisch soll zwischen Aufenthaltskarteninhaber, die Angehörige von EWR-Bürgern oder Schweizer Bürgern sind und solchen die Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern sind, unterschieden werden, weswegen zwei verschiedene Codes vorgesehen sind.

Beinhaltet Angehörige von EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern.

Beinhaltet Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern.

9.5.2. Daueraufenthaltskarte (§ 54a NAG)

Allgemeines

Ebenso wie EWR-Bürger erwerben auch unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte drittstaatsangehörige Angehörige in der Regel nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Daueraufenthaltsrecht.

Dieses geht grundsätzlich nur noch bei durchgängigen Aufenthalten außerhalb des Bundesgebietes von mehr als 2 Jahren – ohne weiteres – unter (§ 10 Abs. 3 Z. 5 NAG) und besteht – einmal erworben - unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen (Arbeitnehmereigenschaft, Existenzmittel etc.).

Ebenso wie bei der Aufenthaltskarte schadet ein allfälliges asylrechtliches Aufenthaltsrecht nicht.

Eine direkte Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts bzw. die direkte Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte ist jedoch nicht möglich, sondern kann nur der „Umstieg“ von einer Aufenthaltskarte erfolgen. § 54a Abs. 1 NAG iVm § 16 Abs. 2 FreizügigkeitsRL ist so zu verstehen, dass der für die Berechnung der notwendigen Aufenthaltszeiten geltende Aufenthalt des Angehörigen „gemeinsam mit dem Unionbürger“ erfolgt sein muss. Aufenthaltszeiten des Drittstaatsangehörigen vor Begründung seiner Familienangehörigeneigenschaft fließen nicht in diesen Zeitraum ein (Art 16 Abs. 2 RL). War beispielsweise der spätere Ehegatte eines EWR-Bürgers bereits vor seiner Heirat aufgrund einer AB – Studierende 3 Jahre im Bundesgebiet aufhaltend, zählen diese 3 Jahre für den notwendigen Aufenthaltszeitraum des § 54a somit nicht. In diesem Sinne legt auch § 54a Abs. 3 fest, dass der Antrag auf eine Daueraufenthaltskarte vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltskarte gestellt werden muss, womit klar zum Ausdruck gebracht ist, dass eine direkte „Erteilung“ nicht vorgesehen ist.

Voraussetzungen

Es gelten wie bei den Aufenthaltskarten folgende Personen als Angehörige:

- ⇒ Ehegatten oder eingetragener Partner
- ⇒ Verwandte des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen vom EWR – Bürger/ dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner tatsächlich Unterhalt gewährt wird (damit sind leibliche Kinder, Adoptivkinder und Stiefkinder gemeint).
- ⇒ Verwandte des EWR – Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partner in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen vom EWR – Bürger/ dessen Ehegatten/ eingetragenen Partner tatsächlich Unterhalt (siehe bereits ergangene Ausführungen zu Unterhalt) gewährt wird.

Auf Antrag, der vor Ablauf der Aufenthaltskarte zu stellen ist, wird eine Daueraufenthaltskarte mit 10-jähriger Gültigkeitsdauer erteilt. Hierbei handelt es sich um eine Dokumentation (und

nicht um einen Aufenthaltstitel). Auch der Antrag auf eine Daueraufenthaltskarte ist persönlich einzubringen und persönlich auszufüllen.

Die nicht rechtzeitige Beantragung der Daueraufenthaltskarte stellt eine Verwaltungsübertretung dar (§ 77 Abs. 1 Z 4 NAG). Auch hier empfiehlt es sich den Antragssteller anlässlich der Ausfüllung der Aufenthaltskarte von seiner Meldeverpflichtung in Kenntnis zu setzen (siehe dazu Belehrung im Antragsformular).

Gem. § 10 Abs. 3 Z 5 NAG wird eine Daueraufenthaltskarte bei einer Abwesenheitsdauer vom Bundesgebiet von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren gegenstandslos.

Besonderes

Bezüglich der Kontinuität des Aufenthaltes ist § 53a Abs. 2 zu berücksichtigen.

Die Kontinuität des Aufenthaltes wird nicht unterbrochen durch Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder durch Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

Vorzeitiger Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes

In den Fällen der §§ 4 und 5 NAG erwerben drittstaatszugehörige Angehörige vorzeitig das Aufenthaltsrecht.

- Angehörige eines EWR-Bürger, der selbständig oder erwerbstätig war und bereits das Daueraufenthaltsrecht vorzeitig (Abs. 3) erworben hat oder vor seinem Tode erworben hatte, erwerben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht.
- Handelt es sich bei dem Zusammenführenden um einen Selbständigen oder Erwerbstätigen, der vor dem Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes verstorben ist, erwerben seine Angehörigen das Daueraufenthaltsrecht, wenn sich der EWR-Bürger zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufgehalten hat oder der EWR-Bürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist.

Quotenpflicht

Es besteht keine Quotenpflicht.

Speicherart

QUOTENCODE	TITELCODE
Dokumentationen	Daueraufenthaltskarte (Angehörige eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers)
Dokumentationen	Daueraufenthaltskarte (Angehörige von Österreichern)

Anmerkung:

Statistisch soll zwischen Daueraufenthaltskarteninhaber, die Angehörige von EWR-Bürgern oder Schweizer Bürger sind und solchen die Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern sind unterschieden werden, weswegen zwei verschiedene Codes vorgesehen sind.

^ betrifft somit Angehörige von EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern.

^ betrifft somit Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Österreichern.

Diese sind ab 1.1.2010 in den genannten Fällen zu verwenden und „ersetzen“ den Cod welcher entfällt.

9.6. Nichtbestehen, Fortbestand und Überprüfung des Aufenthaltsrechts (§ 55 NAG)

Allgemeines

Grundsätzlich besteht das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate von EWR-Bürgern und deren Angehörigen solange, wie die Voraussetzungen erfüllt bleiben. D.h. geht eine Voraussetzung nachträglich unter (z.B. Arbeitnehmereigenschaft, Familienangehörigeneigenschaft liegen nicht mehr vor) und greift keiner der Erhaltungstatbestände, geht auch das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht unter. Ab dem Erwerb des Daueraufenthaltsrechts schadet der Verlust der Voraussetzungen jedoch nicht mehr.

Der Fortbestand der Voraussetzungen kann vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts aus besonderen Anlass bzw. bei einer Meldung gem. § 51 Abs. 3 NAG und § 54 Abs. 6 NAG überprüft werden. Ein besonderer Anlass ist beispielsweise gegeben, bei Bekanntwerden des Bezugs von Sozialhilfeleistungen oder wenn Verdachtsmomente bekannt werden, dass

der Betreffende über unionsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat (z.B. Täuschung über Arbeitnehmereigenschaft oder ausreichende Existenzmittel).

Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts

In folgenden Fällen besteht kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für den EWR – Bürger, dessen Angehörige, die selbst EWR – Bürger sind, und dessen Angehörige, die Drittstaatsangehörige sind:

- Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder
- Nichterbringen der Nachweise gemäß § 53 Abs. 2 NAG bzw. § 54 Abs. 2 NAG oder
- Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht liegen nicht mehr vor

Die Behörde hat dem Betreffenden diesen Umstand schriftlich zur Kenntnis zu bringen und ihn darüber in Kenntnis zu setzen, dass die Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde.

Die Fremdenpolizei ist unverzüglich, spätestens gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller zu befragen.

Wenn eine Aufenthaltsbeendigung unterbleibt, hat die Fremdenpolizei diesen Umstand der Niederlassungsbehörde mitzuteilen.

- Diesfalls ist dann die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen, wenn der Betreffende nicht schon über eine Dokumentation verfügt (Entweder- oder Prinzip), oder ein Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies im NAG vorgesehen ist.

Erfüllt ein Drittstaatsangehöriger nicht mehr die Voraussetzungen für die Dokumentation, etwa aufgrund einer Scheidung oder Wegzug/Tod des Zusammenführenden, unterbleibt jedoch aus welchem Grund auch immer eine Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung aufgrund von Art. 8 EMRK unzulässig), ist eine quotenfreie „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen. Somit folgt eine Überleitung ins reguläre NAG – Regime.

Erwächst die Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, ist das aufenthaltsrechtliche Dokumentationsverfahren einzustellen. Die Dokumentationen sind einzuziehen (§ 10 Abs. 5 NAG). Eine Fortsetzung des Verfahrens erfolgt dann, wenn die Aufenthaltsbeendigung aufgehoben wird, es sei denn es wird neuerlich eine aufenthaltsbeendende Maßnahme

gesetzt.

Diese Verfahrenskonstruktion (ähnlich den Verlängerungsverfahren von AT) gewährleistet bei Dokumentationen, dass – über den Umweg einer Aufenthaltsbeendigung – gemäß § 9 FPG mit dem UVS eine unabhängige bzw. „richterliche“ Instanz (Tribunal) letztlich über die Verweigerung des Aufenthaltsrechtes abspricht. Dies ist nämlich dann erforderlich, wenn es sich um eine (grundsätzlich) unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte Person handelt, deren unionsrechtliches Aufenthaltsrecht aus Gründen der öffentlichen Ordnung/Sicherheit verweigert werden soll, oder die die erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt hat oder deren Aufenthaltsrecht nachträglich untergeht.

Eine „Versagung“ durch Zurückweisung eines Antrags auf Ausstellung einer Dokumentation ist neben dem Fall einer Aufenthaltsehe/ Aufenthaltspartnerschaft (§ 54 Abs. 7 NAG) etc. nur ausnahmsweise denkbar (z.B. bei einem Drittstaatsangehörigen, der gar nicht Angehöriger eines unionsrechtlich Aufenthaltsberechtigten ist). Nur in diesen Fällen ist eine Berufung gemäß § 3 Abs 2 NAG denkbar.

9.7. Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR – Bürgern

Angehöriger ist kein EWR – Bürger, sondern Drittstaatsangehöriger und fällt nicht unter die in § 52 Abs. 1 Z. 1 bis 3 NAG genannten Angehörigen. Der zusammenführende EWR-Bürger muss in Österreich unionsrechtlich aufenthaltsberechtigt sein und über eine Anmeldebescheinigung bzw. eine Bescheinigung des Daueraufenthaltes verfügen.

Folgende Personen gelten als sonstige Angehörige:

- Lebenspartner, sofern das Bestehen der dauerhaften Beziehung nachgewiesen wird. Als Nachweis kann jede Unterlage herangezogen werden, aus der eine „dauerhafte Beziehung“ ersichtlich ist
- Sonstige Angehörige des EWR-Bürgers (nicht seines Ehegatten oder eingetragenen Partners), die diesen begleiten oder nachziehen, sofern
 - sie vom EWR – Bürger bereits im Herkunftsland tatsächlich Unterhalt bezogen haben (siehe zum Unterhalt oben)
 - mit dem EWR – Bürger bereits im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben
 - oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen

Diese Personen müssen über eigene Unterhaltsmittel verfügen und der EWR – Bürger hat eine Haftungserklärung abzugeben. Jedenfalls muss die Anmeldebescheinigung oder Bescheinigung des Daueraufenthaltes des Zusammenführenden vorgelegt werden. Handelt es sich um einen rückkehrenden Österreicher ist darunter die Dokumentation des ehemaligen Aufnahmemitgliedstaates, aus dem zurück gekehrt wird, zu verstehen. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen müssen erfüllt sein.

Aufenthaltstitel:

„Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“

Folgende Unterlagen sind vom Angehörigen je nach Einzelfall vorzulegen:

- gültiger Reisepass oder Personalausweis (in jedem Fall)
- Nachweis des Bestehens einer dauerhaften Beziehung mit dem EWR – Bürger (bei Lebenspartnern)
- Urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde im Herkunftsstaat über die Unterhaltsleistung des EWR – Bürger oder des Lebens in häuslicher Gemeinschaft oder über schwerwiegende gesundheitliche Gründe, die die persönliche Pflege durch den EWR – Bürger erforderlich machen (bei sonstigen Angehörigen)

Aufenthaltstitel: „Niederlassungsbewilligung“

Kann diesem Angehörigenkreis befreit werden, wenn

- die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind,
- ein Quotenplatz vorhanden ist und
- die Berechtigung gemäß dem AuslBG vorliegt.

QUOTENCODE	TITELCODE
Quotenfreie Erst – NB	Niederlassungsbewilligung – Angehöriger
Verlängerung NB	Niederlassungsbewilligung – Angehöriger
Quotenpflichtige Erst – NB	Niederlassungsbewilligung
Zweckänderung NB quotenpflichtig	Niederlassungsbewilligung

III. Sonderfälle, einzelne Rechtsprobleme, häufig gestellte Fragen

1. Namensänderungen im fremdenrechtlichen Verfahren / Frage der Übereinstimmung des Namens in Reisepass und AT

Das im FrG fallweise aufgetretene Problem bei Namensänderungen (z.B. bei Eheschließung, Scheidung, Adoption,...), dass der Name laut Reisepass nicht mehr mit dem inzwischen aktuellen Namen übereinstimmt, existiert auch im NAG.

Daher werden die wichtigsten generellen Aspekte von Namensänderungen – für die Vollziehung des NAG – wiederholt. Auch hier können Namensänderungen (insbesondere für das Informationsverbundsystem von Reisepässen) von Relevanz sein.

Bei Namensänderungen kann es zu einer (ungewollten) Parallelität von Verfahren kommen (mehrere Anträge unter verschiedenen Namen, Aufenthaltsverbot unter anderem Namen, ...).

Für das fremdenrechtliche Verfahren sind die Bestimmungen des AVG anzuwenden, sofern nicht abweichende Verfahrensnormen im NAG festgelegt sind.

AT haben besondere Eigenschaften. Sie sind sowohl Bescheide (§ 56 AVG) als auch öffentliche Urkunden (§ 17 AVG iVm § 292 Abs.1 ZPO). Sie richten sich an eine bestimmte Person und räumen ihr ein individuelles (persönliches) Recht ein. Wegen ihrer besonderen äußeren Form (Karte mit eingescanntem Lichtbild; zukünftig auch mit auf Chip gespeicherten Merkmalen) wird gleichzeitig und untrennbar auch die Identität des Inhabers „amtlich beurkundet“ und dessen Aufenthaltsrecht nach dem NAG dokumentiert.

Die Identität eines Menschen wird durch Namen und Geburtsdaten bezeichnet; bei Reisedokumenten und AT überdies durch ein Lichtbild. In Einzelfällen können weitere Präzisierungen (z.B. lediger Name, Name der Eltern, Körpergröße, Augenfarbe...) erforderlich oder üblich sein. Eine Person kann – zur gleichen Zeit – nur einen einzigen, den wahren („richtigen“) Namen haben. **(Merksatz: Es kann nur einen geben!)**

Ein AT darf als Bescheid nur auf den wahren Namen ausgestellt werden, da sonst eine

falsche Tatsache (Name des Berechtigten) beurkundet wird.

Die Feststellung des wahren Namens ist wesentlicher Teil des – im Ermittlungsverfahren (§§ 37 ff AVG) – festzustellenden Sachverhaltes. Die Lösung dieser Teilfrage ist Aufgabe jener Behörde, die den Antrag zu behandeln hat und das Verfahren zur Erteilung eines AT führt.

Bezüglich Namensführung gilt § 13 IPRG:

§ 13. (1) Die Führung des Namens einer Person ist nach deren jeweiligem Personalstatut zu beurteilen, auf welchem Grund auch immer der Namenserwerb beruht.

Weil den amtswegigen Ermittlungsmöglichkeiten Grenzen gesetzt sind und die Behörde auf die Kooperation des Antragstellers angewiesen ist, verlangt § 29 von diesem die Mitwirkung am Verfahren. Dies kann natürlich gerade für den wahren Namensträger kommen. Die Nichterfüllung dieser initiativen Mitwirkungspflicht führt in der Regel zur inhaltlichen Abweisung des Antrags. Dies gilt jedoch nur für solche Umstände, die nicht von der Behörde ohne weiteres amtswegig ermittelt werden können.

Ein Aussetzen des Verfahrens nach § 38 AVG wäre nur denkbar, wenn die Vorfrage des aktuellen Namens von einer anderen Behörde (oder Gericht) als Hauptfrage zu lösen wäre. Dieser Fall kann wohl nur ausnahmeweise z. B. im Rahmen eines Rechtsstreites, vorkommen.

Die Erteilung eines AT setzt überdies in der Regel das Vorhandensein eines gültigen Reisedokumentes voraus (§§ 19 Abs. 3, 20 Abs. 1 NAG und §§ 6 und 7 NAG-DV). Die allfällig Gültigkeit/Ungültigkeit eines ausländischen Reisepasses wegen Namensänderung richtet sich zwar grundsätzlich nach den Passgesetzen des Ausstellungslandes, allerdings sind – im Hinblick auf NAG und NAG-DV – auch die österreichischen Vorschriften maßgeblich. Nach letzteren muss die Identität (also auch der richtige Name) zweifelsfrei im Reisepass angegebensein.

Vorgehen der Behörden:

In allen Fällen sind Namensänderungen bzw. die Zweifel über den Namen im Akt nachvollziehbar festzuhalten. Parallele Verfahren sind nach Möglichkeit zusammenzuführen oder zumindest erkenntlich zu machen. Allenfalls sollte der Adressat im Zweifelsfall unter Beifügung des (der) Alias-Namen(s) angesprochen werden.

In Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG ist dem Antragsteller die Möglichkeit zur Verbesserung einzuräumen, sowie Parteiengehör (Vorhalt des Ermittlungsergebnisses, Gelegenheit zur Äußerung, Mitteilung der beabsichtigten Entscheidung) zu gewähren.

Bleibt der wahre Name dennoch (wegen mangelnde Kooperation des Antragstellers) unklar, so erfolgt eine Abweisung des Antrages wegen mangelnder Mitwirkung nach § 29.

Bleibt ein Antragsteller beim „unrichtigen“ Namen, so ist der Antrag nach § 56 AVG abzuweisen.

Stimmt der wahre Name nicht mit dem im vorgelegten Reisedokument überein, so muss die Behörde auf die Vorlage eines neuen/geänderten Reisedokumentes bestehen.

Problemfälle (zB weil sich die Botschaft des Herkunftsstaates weigert, einen neuen Pass auszustellen) können im Einzelfall über § 74 NAG gelöst werden. Im Rahmen eines humanitären Vorgehens ist es (mit Zustimmung des BM.I) möglich, auf einzelne Verfahrensmängel (wie das Vorliegen eines gültigen Reisepasses) zu verzichten.

2. Internationales Privatrecht

Die Mobilität unserer Gesellschaft führt zu immer mehr grenzüberschreitenden Kontakten.¹¹⁹ Wir verbringen unseren Urlaub im Ausland, wir bestellen Waren bei ausländischen Produzenten und überweisen den Kaufpreis ins Ausland. Annähernd 850.000 Mitbürgerinnen und Mitbürger ausländischer Nationalität¹²⁰ wohnen in unserer Mitte. Sie mieten Wohnungen, schließen Verträge des täglichen Lebens, betreiben in Österreich ihre Geschäfte. Viele Österreicher heiraten jedes Jahr eine ausländische Partnerin oder einen ausländischen Partner.

Das Internationale Privatrecht ist einerseits in autonomen Gesetzen, wie im österreichischen IPR-Gesetz, andererseits in zahlreichen Staatsverträgen enthalten. Das österreichische internationale Privatrecht ist kodifiziert. Das Stammgesetz ist das Gesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 15.6.1978, BGBl. Nr. 304/1978. Darüber hinaus bestehen kollisionsrechtliche Bestimmungen bestehen außerhalb des IPR-Gesetzes.¹²¹ Staatsverträge über das Internationale Privatrecht geht gemäß § 53 IPR-Gesetz dem autonomen, spezielles dem allgemeinen Internationale Privatrecht vor.

Von wenigen Ausnahmen abgesehen sind bekanntlich die Privatrechtsordnungen der einzelnen Staaten inhaltlich verschieden. So selbstverständlich Inlandsfälle von den inländischen Behörden nach Inlandsrecht beurteilt werden, so wenig selbstverständlich ist

¹¹⁹ Siehe auch http://www.bmi.bund.de/files/-/3701/Internationales_Privatrecht_Juli2008_barrierefrei.pdf (Abruf: 18.2.2010).

¹²⁰ Fischerweltalmanach 2009, 359.

¹²¹ Siehe auch http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_aus_de.htm (Abruf: 18.2.2010).

das für Fälle mit Auslandsberührung. Bei diesen kommen oft mehrere, bzw. kollidierende, Privatrechtsordnungen für die Anwendung in Frage.¹²²

Fremdes Recht ist von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden (§ 3 IPR-Gesetz).

Nach § 5 IPR-Gesetz ist eine Rück- und Weiterverweisung zu beachten, wenn im Besonderen nicht auf das Sachrecht verwiesen wird. Verweist das fremde Recht auf österreichisches Recht zurück, so ist österreichisches Recht maßgebend. Verweist das fremde Recht auf ein Recht, auf das bereits verwiesen worden ist, so ist das Recht maßgebend, auf das erstmals verwiesen wurde.

Die nachträgliche Änderung der für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden Voraussetzungen hat auf bereits vollendete Sachverhalte keinen Einfluss (§ 7 IPR-Gesetz). Für abgeschlossene Sachverhalte gilt grundsätzlich das im Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts und für anhängende Sachverhalte das im Beurteilungszeitpunkt maßgebende Recht.

Das verwiesene Recht ist nicht anzuwenden, soweit seine Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist (§ 6 IPR-Gesetz).

Im österreichischen Recht gibt es Bestimmungen, die unabhängig von den Regeln des IPR anzuwenden sind (Eingriffsnormen). Bei manchen dieser Bestimmungen ergibt sich ihr Charakter als Eingriffsnorm aus ihrem Wortlaut, bei manchen bloß aus ihrem Zweck.

Das fremde Recht ist von Amts wegen zu ermitteln. Dazu kann sich das Gericht auf die Mitwirkung der Parteien, auf Auskünfte des Bundesministeriums für Justiz oder auf Gutachten von Sachverständigen stützen. Wenn das fremde Recht trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden kann, ist österreichisches Recht anzuwenden (§ 4 IPR-Gesetz).

Das Personalstatut einer Person ist das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie hat. Hat eine Person mehrere Staatsangehörigkeiten, so ist das Recht des Staates maßgebend, zu dem die Person die stärkste Beziehung hat. Die österreichische

¹²² Siehe auch *Strobl*, IPR - Gesetz, Leitfaden für den Standesbeamten, http://www.ris.at/company/standesbeamte/download/IPR_Gesetz_Leitfaden.pdf (Abruf: 18.2.2010).

Staatsbürgerschaft gibt jedoch stets den Ausschlag. Für Flüchtlinge und Staatenlose ist das Personalstatut das Recht des Staates, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 9 IPR-Gesetz).

Das Internationale Privatrecht ist nicht zuletzt aufgrund der hohen Anzahl in Österreich lebender ausländischer Staatsbürger von großer praktischer Bedeutung.¹²³

Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person sind ebenfalls nach ihrem Personalstatut zu beurteilen (§ 12 IPR-Gesetz).

Unter diese Verweisung fällt eine allfällige Beschränkung der Handlungsfähigkeit etwa wegen Geisteskrankheit, nicht aber die Ehemündigkeit. Ist eine Person volljährig geworden, so bleibt sie es, auch wenn sie es nach einem neu erworbenen Personalstatut noch nicht wäre.

Die Voraussetzungen der Ehelichkeit eines Kindes und deren Bestreitung sind nach dem Personalstatut zu beurteilen, das die Ehegatten im Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder wenn die Ehe vorher aufgelöst worden ist im Zeitpunkt der Auflösung gehabt haben. Bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten ist das Personalstatut des Kindes im Zeitpunkt der Geburt maßgebend.

In den Anwendungsbereich dieser Verweisungsnorm fallen die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes, die Gründe für die Bestreitung der Ehelichkeit und auch die Frage, welche Personen ein Bestreitungsrecht haben, sowie die Bestreitungsfristen.

Die Voraussetzungen der Legitimation eines unehelichen Kindes durch Ehelicherklärung (etwa durch staatlichen Hoheitsakt) sind nach dem Personalstatut des Vaters zu beurteilen (§ 23 IPR-Gesetz).

Die Wirkungen der Ehelichkeit und der Legitimation eines Kindes sind nach seinem Personalstatut zu beurteilen (§ 24 IPR-Gesetz). Nach dem Legitimationsübereinkommen ist eine Legitimation durch nachfolgende Eheschließung der Eltern wirksam, wenn sie nach dem Heimatrecht des Vaters oder der Mutter wirksam ist.

§ 24 IPR-Gesetz umfasst Fragen der Pflege und Erziehung des Kindes, der Verwaltung und Nutzung seines Vermögens, der gesetzlichen Vertretung durch einen oder beide Elternteile einschließlich des Erfordernisses einer behördlichen Genehmigung bestimmter

¹²³ *Jud/Aspöck, Internationales Privatrecht* 47.

Vertretungshandlungen, die Regelung der elterlichen oder väterlichen Gewalt nach Scheidung der Eltern sowie die gegenseitigen Unterhaltsansprüche. Diese Bestimmung wird weitgehend durch das Haager Minderjährigenschutzübereinkommen überlagert. Danach haben die zuständigen Behörden für Maßnahmen zum Schutz eines Minderjährigen ihr eigenes Recht anzuwenden; zuständig sind im Allgemeinen die Behörden des Aufenthaltsstaates.

Die Voraussetzungen der Feststellung und der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sind nach dem Personalstatut des Kindes im Zeitpunkt der Geburt zu beurteilen. Ein späteres Personalstatut des Kindes ist maßgebend, wenn die Feststellung oder die Anerkennung nach diesem, nicht aber nach dem Personalstatut im Zeitpunkt der Geburt zulässig ist. Das Recht, nach dem die Vaterschaft festgestellt oder anerkannt worden ist, ist auch für deren Bestreitung maßgebend (§ 25 IPR-Gesetz).

Die Wirkungen der Unehelichkeit des Kindes sind nach dem Personalstatut zu beurteilen (§ 25 IPR-Gesetz).

Während es für Abstammungsfragen auf das Personalstatut zu einem bestimmten Zeitpunkt ankommt, ist dies bei Fragen des Verhältnisses zwischen Eltern und Kind nicht so; es kommt auf das jeweilige Personalstatut des Kindes an.

Die Annahme an Kindesstatt richtet sich sowohl nach dem Personalstatut der Annehmenden als auch des Wahlkindes. Die Maßgeblichkeit des Personalstatuts des Kindes ist eingeschränkt, wenn es nicht eigenberechtigt ist. In diesem Fall ist sein Personalstatut nur für die Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, maßgebend.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sind nach dem Personalstatut des Annehmenden, bei Annahme durch Ehegatten nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht zu beurteilen. Nach dem Tod eines der Ehegatten ist für diese Wirkungen das Personalstatut des anderen Ehegatten maßgebend.

In den Anwendungsbereich des § 26 IPR-Gesetz fallen die sachlichen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt wie das Alter des Annehmenden, der Altersunterschied zwischen Wahl Eltern und Wahlkind oder die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Vorhandensein leiblicher Kinder des Annehmenden der Kindesannahme entgegensteht. Weiter gilt § 26 IPR-Gesetz auch für die Zustimmungserfordernisse einschließlich der

Möglichkeit, verweigerte Zustimmungen behördlich zu ersetzen. Die erbrechtlichen Wirkungen einer Annahme an Kindesstatt sind nicht nach dem Adoptionsstatut, sondern nach dem Erbstatut zu beurteilen.

Die Annahme an Kindesstatt als solche ist ein abgeschlossener Sachverhalt, daher ändert sich die Beurteilung bei einem nachträglichen Wechsel des Personalstatuts oder der Anknüpfungssachverhalte nicht mehr. Die Wahlkindschaft an sich ist ein Dauerrechtsverhältnis. Das für die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt maßgebende Statut ist daher wandelbar. Es kommt also auf das jeweilige Personalstatut des Annehmenden an.

Telefonehe¹²⁴

Hinsichtlich der Rechtsgültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe bestimmt § 16 Abs. 2 IPRG, dass die Form einer Eheschließung im Ausland nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen ist. Es genügt jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung. § 17 Abs. 1 IPRG bestimmt die Voraussetzungen der Eheschließung sowie die der Ehenichtigkeit und der Aufhebung für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen sind. Gemäß § 9 Abs. 1 IPRG ist das Personalstatut einer natürlichen Person das Recht des Staates, dem die Person angehört. Hat eine Person neben einer fremden Staatsangehörigkeit auch die österreichische Staatsbürgerschaft, so ist diese maßgebend. Für andere „Mehrfachbürger“ ist die Staatsangehörigkeit des Staates maßgebend, zu dem die stärkste Beziehung besteht.

Gemäß der Vorbehaltsregel zur Aufrechterhaltung des sog. "ordre public" im Sinne des § 6 IPRG ist eine Bestimmung des fremden Rechtes aber nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung ein Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. An ihrer Stelle ist erforderlichenfalls die entsprechende Bestimmung des österreichischen Rechtes anzuwenden.

Meist handelt es sich bei Telefonehen um folgende Fallkonstellation: Jemand behauptet, dass seine Ehe in seiner Abwesenheit durch einen persönlichen Stellvertreter nach den Regelungen des in seinem Heimatstaat vorherrschenden Rechts geschlossen wurde und er sich zum diesem Zeitpunkt weder in dem betreffenden Staat aufgehalten hat noch eine Ehegemeinschaft hatte. Da sowohl der Fremde als auch sein Ehepartner fremde Staatsangehörige sind und die Ehe im Heimatstaat geschlossen wurde, wäre hinsichtlich der

¹²⁴ Vgl auch Asylgerichtshof 13.10.2009, Zahl C9 245555-0/2008.

Rechtsgültigkeit der Eheschließung gemäß § 16 Abs. 2 iVm. § 9 Abs. 1 IPRG grundsätzlich das im Heimatstaat geltende Recht als Personalstatut beider Verlobten anzuwenden.

Auf Grund der Tatsache, dass die Ehegatten nicht selbst bei gleichzeitiger Anwesenheit unter gegenseitiger Erklärung des jeweiligen freien Willens der Eingehung einer ehelichen Lebensgemeinschaft geheiratet haben und keine gemeinsame Ehegemeinschaft seit der Eheschließung geführt wurde, ist davon auszugehen, dass eine derartige Eheschließung selbst bei Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung jedenfalls nicht vereinbar ist.

Die im Verfassungsrang stehende Grundrechtsbestimmung des mit "Recht auf Eheschließung" betitelten Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bestimmt, dass mit Erreichung des heiratsfähigen Alters Männer und Frauen gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht haben, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Diese Rechte stehen unter dem doppelten Vorbehalt des nationalen Rechts, das zum einen das heiratsfähige Alter festlegt und zum anderen die Regelungen des Rechts durch Formvorschriften, Ehevoraussetzungen, Ehehindernisse und Wirkungen der Eheschließung näher regelt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht in seiner bisherigen Rechtsprechung vom traditionellen Bild der Ehe zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts aus (vgl. EGMR 24.01.1986, Rees, Serie A 106, Z 49 f.; EGMR 27.09.1990, Cossey, Serie A 184, Z 43; EGMR 11.07.2002 [GK], Christine Goodwin, RJD 2002-VI, Z 98). Er entspricht damit dem Ehebegriff aller europäischen Rechtsordnungen, in denen übereinstimmend unter "Ehe" eine auf Dauer angelegte, unter Beachtung bestimmter rechtlicher Formvorschriften geschlossene Verbindung eines Mannes und einer Frau verstanden wird. Die Regelung der Ausübung der Eheschließungsfreiheit muss durch Gesetz erfolgen. Anerkannte Ehehindernisse sind - neben dem Mangel der in Art. 12 EMRK ausdrücklich vorausgesetzten Heiratsfähigkeit - Blutsverwandtschaft, mangelnde Geschäftsfähigkeit, fehlende freie Zustimmung und Vorkehrungen gegen Polygamie (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³ [2008] 226 ff.).

Gemäß § 44 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzesbuches (ABGB), JGS. Nr. 946/1811 idgF, iVm. § 17 Abs. 1 des Ehegesetzes (EheG), dRGBl. I S. 807/1938 idgF, wird die Ehe zwischen einem ehefähigen Mann und einer ehefähigen Frau dadurch geschlossen, dass die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, aus freiem Willen die (zivilrechtliche) Ehe miteinander eingehen zu wollen. Die Außerachtlassung der Formerfordernisse des § 17 EheG hat gemäß § 21 Abs. 1 EheG eine Nichtigkeit der Ehe zur Folge. Dies gilt vor allem dann, wenn die Ehepartner bei der

Eheschließung nicht gleichzeitig anwesend waren, durch Stellvertreter gehandelt haben oder die Ehe nur befristet oder bedingt eingegangen sind. Die Nichtigkeit der Ehe wegen eines Formmangels wird gemäß § 21 Abs. 2 EheG nur dann nachträglich geheilt, wenn die Partner nach der Eheschließung fünf Jahre miteinander als Ehegatten oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, dass bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

Im Fall der Telefonehe ist die Eheschließung mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung hinsichtlich der rechtsgültigen Schließung einer Ehe zwischen Mann und Frau daher nicht vereinbar. Gemäß der Vorbehaltsklausel des § 6 iVm. §§ 9 und 16 IPRG sind daher für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe die Bestimmungen des ausländischen Rechts nicht anzuwenden. Eine Telefonehe ist somit nicht rechtsgültig.

3. Internationale Adoptionen (Auslandsadoptionen)

Auslandsadoptionen sind ein globales Thema. Vielfach mag es im Interesse des Kindeswohls liegen, ein Kind mit einer funktionierenden Familie in ökonomisch gesicherten Umständen zu versorgen, doch darf eine verantwortungsbewusste Gesetzgebung auch nicht die Augen vor den Gefahren des Kinderhandels verschließen.¹²⁵

Gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 NAG ist eine Annahme an Kindesstatt ausschließlich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beurteilen. Dabei kann es aber – über das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das Internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) – auch zu Verweisungen auf ausländische Rechte kommen.

Folgende Information wurde nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Justiz und dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten erstellt.

Ausgangslage zu Auslandsadoptionen:

Oftmals wollen österreichische Staatsbürger ein ausländisches Kind (z.B. aus Vietnam,

¹²⁵ BMJ, Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen 1
<<http://www.bmj.gv.at/internet/file/2c94848525f84a63012771cb51820909.de.0/ado.muster.anleitung.pdf>> (Abruf 24.3.2010).

Rumänien, Nepal, Indien,...) adoptieren. Der Grund besteht meist darin, dass Adoptionen für adoptionswillige „Eltern“ in Österreich ungleich schwieriger sind. Außer bei besonderen Umständen, kann hier nicht von vorne herein auf eine geplante Umgehung des Fremdenrechtes oder sonst problematische Motive (z.B. Kinderhandel) geschlossen werden. Dies gilt umso mehr, wenn sich schon aus dem Lebensalter (Minderjährigkeit) des adoptierten Kindes und dem Auftreten der Wahleltern ergibt, dass eine „echte“ Familiensituation aufgebaut werden soll.

Internationale Adoptionen sind teilweise durch das multilaterale „Haager Adoptionsabkommen“, BGBl III Nr. 145/1999, geregelt. Dieses wurde inzwischen von zahlreichen Staaten ratifiziert (Anmerkung: Der jeweils aktuelle Stand kann im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) www.ris.bka.gv.at unter § 0 abgerufen werden).

„Zentrale Behörden“ im Sinne des Haager Abkommens sind für Österreich örtlich zuständigen Landesregierungen sowie das Bundesministerium für Justiz. Bei weiterführenden Fragen empfiehlt sich daher vor allem die Kontaktaufnahme mit den zuständigen Stellen auf Landesebene, meist die Abteilungen für Jugendwohlfahrt.

Häufig werden aber auch Adoptionen aus Staaten vorgenommen, die dieses Abkommen nicht ratifiziert haben.

Bilaterale Abkommen mit einzelnen Staaten mit Österreich sind nicht abgeschlossen. Auch ist dies wegen der Konkurrenz zum Haager Übereinkommen nicht beabsichtigt.

Vorgangsweise der Behörden (insbesondere auch österreichische Vertretungsbehörden):

In der Regel werden die Adoptionen vor Ort (im Ausgangsland) durchgeführt und es liegt demgemäß bereits im Zeitpunkt der fremdenrechtlichen Antragstellung (auf Erteilung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels) eine ausländische Adoptionsentscheidung vor. Eine „Entscheidung“ in diesem Sinne ist unmittelbar wirksam.

Das Vorliegen einer ausländischen Adoptionsentscheidung schließt nach § 113b Jurisdiktionsnorm (JN) jedenfalls eine konkurrierende oder zusätzliche Zuständigkeit österreichischer Gerichte zur neuerlichen Entscheidung, Bestätigung, Beurteilung, Genehmigung etc dezidiert aus.

Ob eine solche Entscheidung vorliegt und für Österreich unmittelbare Gültigkeit hat, hat jede Fremdenbehörde als Vorfrage im Ermittlungsverfahren eigenständig zu beurteilen. Weder eine andere Behörde noch ein Gericht kann (mangels Zuständigkeit) um die Lösung dieser Vorfrage ersucht werden. Daher ist auch eine Aussetzung des Verfahrens nach § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) nicht möglich.

Vielmehr ist die Fremdenbehörde zur eigenständigen und abschließenden Beantwortung dieser Vorfrage (Liegt eine gültige, unmittelbar anwendbare, ausländische Adoptionsentscheidung vor?) berufen.

Bei einem fakultativen Anerkennungsverfahren ist die Wirksamkeit der Auslandsadoption grundsätzlich selbständig zu prüfen. Sie kann aber auf Antrag auch zum Gegenstand eines eigenen Anerkennungsverfahrens gemacht werden. Die Bestimmungen der §§ 91a ff Außerstreitgesetz sehen ein bloß fakultatives Anerkennungsverfahren vor.¹²⁶

Lediglich bei offensichtlichen Zuständigkeitsverstößen im Herkunftsland, offensichtlich gefälschten Dokumenten oder groben Verstößen gegen die Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung (ordre public) wird diese Vorfrage negativ zu beantworten sein. Das rechtliche Gehör einer Partei im Ursprungsverfahren - hier im ausländischen Adoptionsverfahren - ist zu wahren. Weiters ist eine Anerkennung der Entscheidung auszuschließen, wenn es bereits eine andere Entscheidung gibt, welche mit der nunmehr anzuerkennenden Entscheidung nicht vereinbar ist.

In manchen Ländern (z.B. Indien) wird keine Adoptionsentscheidung getroffen, sondern nur ein vorbereitendes Vormundschaftsverfahren geführt. Ähnliches kann in islamischen Ländern (wo eine Adoption in diesem Sinn ebenfalls nicht vorgesehen ist) gelten.

Häufig löst sich diese Frage aber schon im Zusammenhang mit dem Einschreiten der österreichischen Vertretungsbehörden (z.B. parallel einzuhaltenden Beglaubigungsverfahren oder durch entsprechende Informationen im Rahmen der Antragseinbringung).

Die Prüfbefugnis der Fremdenbehörde erstreckt sich im Wesentlichen darauf, ob

- die Entscheidung von einer (im weitesten Sinne) zuständigen ausländischen Behörde getroffen wurde,
- ein Verstoß gegen die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung vorliegt (Abweichungen in Details der Adoptionsregelungen sind unbeachtlich),
- die vorgelegten Urkunden allenfalls „echt“ sind (wobei diese Frage im Zusammenhang mit dem einzuhaltenden Beglaubigungsweg meist bereits beantwortet sein wird), sowie auf die
- Feststellung der Identität.

Das Vorliegen einer Adoptionsentscheidung bedeutet auch, dass adoptierte Kinder¹²⁷ (z.B. als „Familienangehörige“ von Österreichern) den grundsätzlichen Regeln für Familienzusammenführungen unterliegen.

¹²⁶ vgl. *BMJ*, Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen 2.

<<http://www.bmj.gv.at/internet/file/2c94848525f84a63012771cb51820909.de.0/ado.muster.anleitung.pdf>> (Abruf 29.4.2011).

¹²⁷ Beachte: Die Minderjährigkeit ist jedenfalls nach österreichischem Recht unbeschadet einer anderen Altersgrenze nach dem IPR-Gesetz zu beurteilen (vgl. dazu § 2 Abs. 4 Z 1 NAG).

Aus grundsätzlichen Überlegungen sollten Adoptiveltern (sofern nicht ohnehin eine visumsfreie Einreise und/oder eine Inlandsantragstellung möglich ist) den schon bisher empfohlenen Weg einhalten. Dieser besteht in der Vorlage und Beglaubigung der Dokumente und der Beantragung – je nach Zweckmäßigkeit im Einzelfall – eines Visums C oder D bzw. des entsprechenden AT.

Nicht zuletzt bietet diese Vorgangsweise auch Vorteile für die Antragsteller, weil die Berufsvertretungsbehörden gemäß § 22 Abs. 1 NAG auf die „Richtigkeit und Vollständigkeit“ hinwirken und aufklärend tätig sein können und durch die Einhaltung des Beglaubigungsweges schon viele Probleme vorweggenommen werden.

In Sonderfällen (Indien) wird im Ausland lediglich eine Vormundschaft bestellt und die eigentliche Adoption erst später im Inland durchgeführt. In diesem Fall gelten die Kinder erst ab der in Österreich erfolgten Adoption als „Familienangehörige“.

Vereinzelte derartige Anträge direkt bei Inlandsbehörden gestellt werden, für die sich die Beantwortung der oben geschilderten Frage (Liegt eine ausländische Adoptionsentscheidung vor?) als schwierig erweist, ist zumindest die Beglaubigung durch die Botschaft erfolgt, verringert dies die Schwierigkeiten.

Bestehen Zweifel über die Form der Beglaubigung, kann – in Einzelfällen – über das BMeiA im Wege der Amtshilfe nachgeholt werden.

Achtung: [Beim Verdacht von Scheinhandlungen – siehe Kapitel III.6. Scheinhandlungen (Aufenthaltsehen, Scheinpartnerschaften und -adoptionen - § 30 NAG, Zwangsehen und Zwangspartnerschaften - § 31a NAG)]

Im Kosovo wird laut der ÖB Pristina das Adoptionsgesetz von den zuständigen kosovarischen Institutionen so interpretiert, dass nur in Ausnahmefällen, vorwiegend humanitären Hintergrunds, einer Adoption von Nicht-Kosovarischen Staatsbürgern zugestimmt wird.

Kurz vor Volljährigkeit der zu adoptierenden Person wird laut dem kosovarischen Familienministerium von einer Gefälligkeitsadoption auszugehen sein und ist mit einer Ablehnung der Adoption zu rechnen.

4. Besonderheiten AT-Gewerbeberechtigung (insbesondere § 14

GewO) ¹²⁸9.1 Zu § 14 GewO 1994:

§ 14 GewO regelt die Ausübung von Gewerben durch ausländische natürliche Personen. Die Berechtigung zur tatsächlichen Gewerbeausübung ist mit dem Aufenthaltsstatus verknüpft. Zu beachten ist die Unterscheidung zwischen Beantragung und Ausstellung eines Gewerbescheines¹²⁹ einerseits, und der tatsächlichen Gewerbeausübung andererseits.

Angehörige von Staaten, mit denen kein Staatsvertrag (über die Gewerbeausübung) abgeschlossen wurde, dürfen ein Gewerbe ausüben, wenn sie sich nach dem für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften bereits zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten dürfen¹³⁰.

Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Antragsteller), ist dazu die Erteilung eines Aufenthaltstitels erforderlich, welcher die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zulässt (§ 3 NAG).

Die GewO (§§ 14, 15 GewO) gestattet Fremden das tatsächliche Ausüben des Gewerbes nur (noch) unter der „aufscheidenden Bedingung“, dass ein Aufenthaltsrecht besteht, welches inhaltlich auch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zulässt (z.B. nach NAG oder Asylgesetz 2005 BGBl. 2005/00). Drittstaatsangehörige dürfen ohne derartiges Aufenthaltsrecht – trotz eines allenfalls bereits ausgestellten Gewerbescheines – das Gewerbe (vorläufig) so lange noch nicht ausüben, bis diese Bedingung auf der „aufenthaltsrechtlichen Seite“ erfüllt ist. Wird das Gewerbe dennoch begonnen/ausgeübt, bevor der neue oder geänderte Aufenthaltstitel erteilt ist, wäre die (gewerberechtliche) Strafbestimmung des § 366 Abs.1 Z 1 GewO anwendbar. Besteht ein untauglicher AT nach dem NAG (z.B. eine „Nicht-ausgenommen Erwerbstätigkeit“), ist Strafbarkeit nach § 77 Abs. 1 Z 1 NAG gegeben.

9.2. Vorgangsweise der Fremdenbehörden

Bei allen Anträgen auf Erteilung bzw. Änderung von Aufenthaltstiteln, die eine selbständige Erwerbstätigkeit nach der Gewerbeordnung zum Inhalt haben, ist (nach wie vor) ein Gewerbeschein oder der Nachweis der erfolgten Gewerbeanmeldung vorzulegen (vgl. § 29

¹²⁸ Diese Rechtsansicht wurde nach Konsultation vom BMWA, Abt. I/7 (Gewerberecht) bestätigt.

¹²⁹ Eintragung ins Gewerberegister.

¹³⁰ In nahezu allen Fällen wird dieses Aufenthaltsrecht ein AT nach dem NAG mit entsprechendem Aufenthaltszweck sein. In Betracht kommen aber auch Ausnahmegruppen wie Fremde, denen Asyl gewährt wurde (die also ein dauerndes Aufenthaltsrecht haben) und schon daher gar keinen AT haben können. Für selbständige EWR-Bürger und Schweizer gilt ohnehin die Freizügigkeit.

NAG), bzw. das Vorliegen der Gewerbeberechtigung, etwa durch Einsichtnahme mittels elektronischer Abfragen, zu überprüfen.

Die tatsächliche Aufnahme der Gewerbetätigkeit vor Erteilung bzw. erfolgten Änderung des Aufenthaltstitels ist nicht zulässig.

Neben der gewerberechtlchen Strafbarkeit (siehe oben unter III.4.1) kann – in fremdenrechtlicher Hinsicht – auch eine Übertretung des FPG bzw. des § 77 Abs. 1 Z 1 NAG (Handlung die nicht vom aktuellen Zweckumfang umfasst ist) vorliegen.

Eine unerlaubte Gewerbeausübung bzw. eine Überschreitung des erlaubten Aufenthaltszweckes nach dem NAG ist auch im sonstigen Verfahren über § 11 Abs. 2 Z 1 NAG (Beeinträchtigung von öffentlichen Interessen) entsprechend zu würdigen¹³¹.

Die Parteien sollen auf diese Umstände hingewiesen werden (Handbuchkonspiration). Dies gilt in besonderem Maße auch für die Gewerbebehörden, die aber mangels Zuständigkeit mit diesem Handbuch nicht erreicht werden können.

Um den Parteien diese Situation verständlich zu machen, kann folgendes Beispiel als „Argumentationshilfe“ dienen:

Die Anmeldung eines eigenen Kraftfahrzeuges nach dem Kraftfahrzeuggesetz ist nicht vom Vorhandensein einer Lenkberechtigung nach dem Führerscheingesetz abhängig. Wird aber dieses Kraftfahrzeug vom Zulassungsberechtigten im öffentlichen Verkehr gelenkt, so ist dazu auch eine Lenkberechtigung (Führerschein) erforderlich.

Aus der dargestellten Lage ergibt sich die Notwendigkeit „Informationskanäle“ zwischen den Fremden- und Gewerbebehörden zu nutzen bzw. zu etablieren. Hinweise oder Zweifelsfragen sind durch gegenseitiger Konsultation abzuklären.¹³²

5. *Handel Beglaubigungsabkommen, Urkunden im NAG-Verfahren*

Die Problematik im Zusammenhang mit der Beglaubigung von Urkunden wurde durch § 6 Abs. 4 NAG-Durchführungsverordnung einer grundsätzlichen Regelung zugeführt. Damit ist klar gestellt, dass die Beglaubigung (von der Behörde) verlangt werden kann. Ob es Sinn macht, dieses Verlangen auch tatsächlich zu stellen, kann hingegen von der Behörde nur im

¹³¹ Die Ausübung einer (selbständigen) Erwerbstätigkeit ohne einen entsprechenden AT beeinträchtigt die öffentliche Ordnung (Versagungsgrund); siehe z.B.: Erkenntnis des VwGH vom 17.09.2002, Zl. 2002/18/0143.

¹³² Gegen eine Weitergabe dieses Handbuches (Auszug, in geeigneter Form) an die Gewerbebehörden bestehen keine Bedenken.

konkreten Einzelfall beurteilt werden. Diesbezüglich können auch Erfahrungen der österreichischen Vertretungsbehörden (Informationen über die Situation und die Qualität der Urkunden im jeweiligen Land) verwertet werden.

Als generelle Orientierung/Hilfestellung für diese Beurteilung kann folgende Anfragebeantwortung herangezogen werden.

„Müssen im fremdenrechtlichen Verfahren öffentliche Urkunden, die in Staaten ausgestellt wurden, mit denen keinerlei Beglaubigungsabkommen besteht zwingend mit einer diplomatischen Beglaubigung versehen sein oder gilt auch hier der Grundsatz der freien Beweiswürdigung? In der Praxis wurde die diplomatische Beglaubigung nur verlangt, wenn tatsächlich Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Urkunden bestand.“

- ⇒ Auf Verfahren nach dem NAG sind grundsätzlich die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze (AVG, Verwaltungsverfahrensgesetz 1991) anzuwenden. Besondere, ergänzende oder abweichende Verfahrensregeln bestehen, soweit diese in einzelnen Bestimmungen des NAG ausdrücklich normiert sind. Die Grundsätze der „freien Beweiswürdigung“ gemäß § 21 AVG und der „Unbeschränktheit der Beweismittel“ gemäß § 46 AVG gelten im vollen Umfang.
- ⇒ öffentliche Urkunden haben „erhöhte Beweiskraft“. § 47 AVG verweist diesbezüglich auf die einschlägigen Regeln der Zivilprozessordnung, welche daher sinngemäß anzuwenden ist. Der Inhalt einer öffentlichen Urkunde ist für die Beurteilung von Sachverhalten in Verwaltungsverfahren insofern bindend, als solche Urkunden die (allerdings widerlegbare) „Vermutung der Echtheit“ für sich haben.
- ⇒ Im Fremdenrecht ist natürlich besonders oft die Bewertung von ausländischen Urkunden notwendig. Die Beglaubigung hat den Sinn, die Beweiswirkung von Urkunden auch für solche aus dem Ausland zu gewährleisten.
- ⇒ Durch das Wiener Beglaubigungsübereinkommen gewährleistet die Anerkennung von ausländischen öffentlichen Urkunden (oder von ausländischen Beglaubigungen einer privaten Urkunde). Statt einer zusätzlichen Überbeglaubigung genügt in diesem Fall eine Apostille.
- ⇒ Außerhalb dieses Abkommens gilt – für die rechtskonforme Beglaubigung – nach der Zivilverfahrensnovelle 2009, BGBl. Nr. 30/2009 nur folgende Vorgangsweise („diplomatische Beglaubigung“):
Nach Abschluss des innerstaatlichen Beglaubigungsweges im Herkunftsland hat eine Überbeglaubigung durch die österreichische Vertretungsbehörde in diesem Land zu erfolgen (2 Schritte).

Beglaubigungsberechtigt sind die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland; Botschaften, Generalkonsulate, Konsulate und Honorarkonsulate sowie das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, Legalisierungsbüro, in Wien.

Dokumente, die von ausländischen, in Österreich akkreditierten Vertretungsbehörden selbst ausgestellt werden dürfen, müssen ebenfalls beglaubigt und vom österreichischen Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten überbeglaubigt sein. Vom Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten überbeglaubigt werden auch nur Original-Dokumente (keine Kopien).

- ⇒ Fremdenbehörden können regelmäßig die Vorlage von ordentlich beglaubigten ausländischen Dokumenten verlangen (NAG-Durchführungsverordnung). Meistens wird dies auch sinnvoll und möglich sein.
- ⇒ Das Erfordernis der Verwendung der deutschen Sprache bzw. der Übersetzung anderssprachiger Urkunden lässt sich ausschließlich aus Art. 8 Bundes-Verfassungsgesetz ableiten.
- ⇒ Liegen Verdachtsmomente hinsichtlich der Authentizität von Urkunden vor, sind die fraglichen Dokumente der österreichischen Vertretungsbehörde im Herkunftsland mit dem Ersuchen um Stellungnahme zuzulegen.

Im Internationalen Beglaubigungsverkehr wird immer nur die Unterschrift und das Amtssiegel der Behörde beglaubigt, nicht jedoch die inhaltliche Richtigkeit und Echtheit des Dokumentes. Diese internationale Beglaubigungsform gilt für die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland und auch für das Legalisierungsbüro in Wien, wenn sich die ausländische Partei schon nachweislich in Österreich aufhält.

Die ausländischen Behörden in Österreich können bei Vorlage beglaubigter ausländischer Dokumente (z.B. Landesregierung, Bezirkshauptmannschaft, Bundespolizeibehörde, Standesamt) von der Partei verlangen, dass diese Originaldokumente auf ihre inhaltliche Richtigkeit und Echtheit überprüft werden müssen. Diese Überprüfung kann nur durch einen Vertrauensanwalt der zuständigen Österreichischen Botschaft im Ausland (Heimatland) auf Kosten der einbringenden ausländischen Parteien erfolgen (mittels einer Depothinterlegung bei der österreichischen Vertretungsbehörde bzw. einer Erlagschein-Einzahlung beim Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten).

Es gibt aber auch Länder, wo vom Außenministerium im Heimatstaat keine Originaldokumente für das Ausland letztbeglaubigt werden können, da diese Originaldokumente in Buchform und nur einmal von den Behörden im Heimatstaat den

Parteien ausgestellt werden. Trifft dies zu, kann

eine Kopie angefertigt werden. Diese Kopie muss ebenfalls den gleichen gesetzlichen Beglaubigungsweg im Heimatstaat durchlaufen und „zwingend“ vom jeweiligen Außenministerium beglaubigt worden sein. Werden diese derart beglaubigten Kopien österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland sowie dem Legalisierungsbüro in Wien zur Beglaubigung vorgelegt, muss zwingend auch das Original zur Einsicht bzw. Überprüfung beigelegt werden.

Dokumente in Buchform werden in manchen asiatischen, afrikanischen, lateinamerikanischen und arabischen Ländern ausgestellt und sind meist in Leder-, Samt- oder Plastikumschläge gebunden und können daher nicht mehr am Originaldokument beglaubigt werden.

Für manche Ländergruppen wird nach der Beglaubigung sowohl von den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland, als auch vom Legalisierungsbüro in Wien, folgender Zusatzstempel angebracht.

„Mit dieser Beglaubigung ist keine Bestätigung der inhaltlichen Richtigkeit und Echtheit der Urkunde verbunden“

Dieser Zusatzstempel dient der Eindämmung der steigenden Anzahl von Dokumentenfälschungen oder -Verfälschungen in diesen Ländern, wo auch kein gesetzlicher innerstaatlicher Beglaubigungsweg ersichtlich ist und trotzdem solche Dokumente durch die Außenministerien der Heimatländer für das Ausland letztbeglaubigt werden.

Sollte sich die Partei ab dem Zeitpunkt in Österreich aufhalten und von den österreichischen Behörden eine Übersetzung verlangt werden, kann diese in Österreich von einem gerichtlich beeideten Übersetzer angefertigt werden. Das hat für die Partei den Vorteil, dass nur die Übersetzunggebühren zu begleichen sind, da solche Übersetzungen in Österreich anerkannt werden und keiner weiteren Beglaubigung bedürfen.

Resümee:

Problematisch und schwierig wird die Beglaubigung erfahrungsgemäß immer dann, wenn die Botschaften von den Antragstellern „umgangen“ werden und Dokumente direkt und unbeglaubigt bei den Inlandsbehörden vorgelegt werden.

Die Beglaubigungsvorschriften erleichtern die Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen man ausländischen Urkunden (Inhalt, Zustandekommen,...) vertrauen kann. Sie setzen das Beweissystem des AVG (bzw. Zivilprozessordnung) aber nicht schlichtweg außer Kraft. Ist eine Beglaubigung nicht möglich, erscheint sie nicht notwendig

oder ist der Beweis sonst klar zu erbringen, so ist (nachvollziehbar) nach freier Überzeugung zu entscheiden. Unbeglaubigten Urkunden kommt dabei dieselbe Wirkung zu, wie sonstigen (privaten) Unterlagen.

Exkurs: GHANA: Innerstaatlicher Beglaubigungsweg bis hin zur Letztbeglaubigung durch eine österreichische Behörde

Nach Bericht der ÖB Abuja (Nigeria) wird auf die „zwingende“ Einhaltung des innerstaatlichen Beglaubigungsweges von Originaldokumenten, die vom ghanaischen Außenministerium in Accra beglaubigt wurden, hingewiesen.

Demnach gibt es zwei Möglichkeiten dieses Originaldokument für Österreich letzt-
beglaubigen:

1. Möglichkeit:

1. durch die zuständige österreichische Botschaft in Nigeria (Nigeria)
2. in Ghana durch das österreichische Honorarconsulat in Accra

2. Möglichkeit:

1. Beglaubigung durch das „Ministry of Local Government“
2. Beglaubigung durch das ghanaische Justizministerium (Judicial-Service)
3. Beglaubigung durch das ghanaische Außenministerium
4. Beglaubigung durch die für Österreich zuständige ghanaische Botschaft in Bern (Schweiz)
5. Letztbeglaubigung durch das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten - Legationsbüro in Wien mit dem Zusatzstempel:
„Mit dieser Beglaubigung ist keine Bestätigung der inhaltlichen Richtigkeit und Echtheit der Urkunde verbunden“.

6. Scheinhandlungen (Aufenthaltsehen, Aufenthaltspartnerschaften und -adoptionen - § 30 NAG, Zwangsehen und Zwangspartnerschaften - § 30a NAG)

Familienangehörige von Österreichern, Schweizern und EWR-Bürgern haben besonders weit reichende Begünstigungen, weshalb eine Scheinhandlung hier am effektivsten und attraktivsten ist.

Die Probleme in der Praxis konzentrieren sich daher vor allem auf diese Personengruppe.

a.) Aufenthaltsehen, Aufenthaltspartnerschaften und –adoptionen (§ 30 NAG):

Von Aufenthaltsehen (früher: Scheinehen) spricht man, wenn eine Ehe ausschließlich oder überwiegend mit dem Zweck eingegangen wurde, dem Ehepartner dadurch eine begünstigte Stellung zu verschaffen. Diese Begünstigung kann in der leichteren Möglichkeit zur Zuwanderung (z.B. Quotenfreiheit), beim Arbeitsmarktzugang (Ausnahme vom AusIBG) oder in der Verhinderung oder Erschwerung von fremdenpolizeilichen Maßnahmen (z.B. Aufenthaltsbeendigung) liegen. Kennzeichnend für eine Scheinehe ist neben dem Umstand, dass ein gemeinsames Familienleben tatsächlich nicht geführt wird, jedenfalls das Motiv für die Eheschließung, nämlich die einschlägigen Regelungen zu umgehen.

Die Bestimmungen betreffend Aufenthaltsehe und Aufenthaltspartnerschaften gelten seit Inkrafttreten des Eingetragenen Partnerschaftsgesetzes sowie des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 auch für eingetragene Partnerschaften.

Aufenthaltsadoptionen (früher: „Scheinadoption“ bzw. „Adoptionen eigenberechtigter Fremder“ im FrG) sind ebenfalls dadurch gekennzeichnet, dass der ausschließliche oder überwiegende Grund für die Durchführung der Adoption, die Erlangung oder Beibehaltung eines AT war.

Nicht übersehen werden darf aber, dass sowohl eine Ehe als auch eine Adoption auf der rechtlichen Seite nicht nur scheinbar, sondern tatsächlich zu Stande kommen und daher voll rechtswirksam sind bzw. bleiben (keine Nichtigkeit; nur allfällige „Vernichtbarkeit“ bei der Ehe). Relevant sind auch die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sowie des EuGH zum Begriff der Ehe. Danach ist es vollkommen unzweifelhaft, dass eine Ehe so lange besteht, so lange sie nicht rechtskräftig geschieden oder (entsprechend den einschlägigen Rechtsvorschriften) auf sonstige Weise annulliert wurde. Unter Zugrundelegung der rein formal-rechtlichen Wertung des Begriffes „Ehegatten“ durch den EuGH, gilt dies selbst dann, wenn keine aktuelle Lebensgemeinschaft besteht (die aber jederzeit wieder aufgenommen werden könnte).

Im Gegensatz zu anderen Staaten sieht das Zivil-(Familien)recht in Österreich die Möglichkeit einer Erwachsenenadoption grundsätzlich vor¹³⁴. Diese Adoptionen wurden vermehrt durchgeführt, um Drittstaatsangehörigen auf diese Weise einen legalen Aufenthalt

¹³³ Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG) BGBl. I Nr. 135/2009.

¹³⁴ Die Erwachsenenadoption wurde im Zivilrecht nunmehr durch die Anpassung des ABGB und des IPRG (BGBl. I Nr. 58/2004) deutlich eingeschränkt, sodass derzeit die Problematik nicht mehr sehr massiv auftritt.

zu verschaffen.

Eine Adoption wird durch einen schriftlichen (oft notariellen) Vertrag zwischen den Wahl Eltern und dem Wahlkind abgeschlossen. Anschließend muss dieser Vertrag von einem Gericht genehmigt werden. Da bei Adoptionen die Möglichkeiten zur Ablehnung für die Gerichte sehr eingeschränkt sind und – anders als bei Scheinehen – eine nachträgliche Möglichkeit zur Anfechtung (durch den Staatsanwalt) gänzlich fehlt, ist es nahezu unmöglich, eine einmal gerichtlich bewilligte Adoption „rück abzuwickeln“, zumal die Parteien naturgemäß auch kein Interesse an einer Rückabwicklung haben (da sie ja selbst die Scheinhandlung vorgenommen haben). Im Gesetz sind diesbezügliche Nichtigkeitsgründe aufgezählt (§§ 184, 185 ABGB).

Das im FrG besonders problematische Element der Zuständigkeit (§ 89 Abs. 1 oder § 89 Abs. 2 FrG) ist in dieser Form für das NAG nicht mehr von großer Relevanz, da nunmehr alle AT (und Dokumentationen) von derselben Behörde ausgestellt werden.

Es ist jedoch auch weiterhin auf eine transparente Vorgangsweise zu achten, wenn – im Falle einer ermächtigten Bezirkshauptmannschaft – sowohl die Zuständigkeit nach dem NAG als auch jene nach dem FPG ausgeübt wird. In den entsprechenden Akten muss unbedingt nachvollziehbar sein, in welcher behördlichen Zuständigkeit zu welchen Zeitpunkten welche Amtshandlungen vorgenommen worden sind.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich dennoch auf Angehörige von Österreichern und EWR-Bürgern, die ihre Angehörigeneigenschaft aus Scheinhandlungen ableiten, sowie auf die Behördenzuständigkeit(en) in diesem Zusammenhang.

Die im Aufenthaltswesen zur Verhinderung/Bekämpfung maßgebenden Bestimmungen finden sich in § 11 Abs. 1 Z 4, 30, 30a, 37 Abs. 4, 54 Abs. 7 NAG sowie in den §§ 109 und 110 FPG.

Die Behörde hat, wenn sie im Rahmen eines Verfahrens nach dem NAG den begründeten Verdacht hat, dass eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder –adoption vorliegt, die Fremdenpolizeibehörde von diesem Verdacht (und den Umständen, die diesen Verdacht begründen) zu verständigen. Diese Verständigung hemmt den Ablauf der Frist gemäß § 73 Abs. 1 AVG bis zum Einlangen einer Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde gemäß § 110 FPG bei der Behörde. Die Fremdenpolizeibehörde überprüft den Sachverhalt (Aufenthaltsehen, Aufenthaltspartnerschaften und –adoptionen sind strafbar! Siehe dazu

Kapitel 8.1.6 Übersicht über die Straftatbestände im FPG¹³⁵). Wenn diese mitteilt, dass (auf Grund der Überprüfungsergebnisse) keine Scheinhandlung vorliegt, oder wenn sie innerhalb von 3 Monaten überhaupt nicht reagiert (= keine Mitteilung), muss die NAG-Behörde vom Vorliegen einer unbedenklichen Ehe oder Adoption ausgehen, es sei denn, die Fremdenpolizeibehörde gibt binnen dieser Frist begründet bekannt, dass die Erhebungen noch nicht abgeschlossen werden konnten. Diesfalls verlängert sich die Frist für die Mitteilung gemäß § 110 FPG einmalig um zwei weitere Monate auf insgesamt fünf Monate.

Erfolgt eine Erledigung durch die zuständige Fremdenpolizeibehörde innerhalb der gesetzlich festgelegten Dreimonatsfrist, so sind die Originalakten gleichzeitig mit der Mitteilung gemäß § 110 FPG aufgrund der dortigen Erkenntnisse über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltserlaubnis an die Niederlassungsbehörde rückzumitteln.¹³⁶

Dies gilt auch für den Fall, dass eine Erledigung binnen drei Monaten seitens der Fremdenpolizeibehörde nicht möglich ist und dies eine entsprechend begründete Mitteilung an die Niederlassungsbehörde weiterleitet. Dieser Mitteilung sind ebenfalls die Originalakten anzuschließen, da die Überprüfungen oder Entscheidungen auch an Hand von Kopien durchführbar sind. Ebenfalls möglich ist im Bedarfsfall eine Einsichtnahme in retournierte Akten bei der Niederlassungsbehörde.

Die Bestimmungen des § 37 Abs. 4 NAG sowie des § 110 FPG dienen dazu, dass die Fremdenpolizeibehörden unter den dort genannten Voraussetzungen binnen drei Monaten eine Mitteilung (wie Durchführung von Erhebungen, Nachforschungen oder die Bekanntgabe, dass die Erhebungen noch nicht abgeschlossen werden konnten – diesfalls verlängert sich der Zeitraum für eine Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde über das Ergebnis der Ermittlungen einmalig um zwei Monate – und dgl.) an die Niederlassungsbehörden abzugeben haben¹³⁸ und bei fruchtlosem Verstreichen der Frist das Verfahren nach Ablauf von drei Monaten von der Niederlassungsbehörde fortzuführen ist.

Auf § 38 AVG wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Die Beurteilung, dass keine Scheinhandlung vorliegt, ist natürlich nur vorläufig. Die Erteilung eines AT (oder die Vornahme einer Dokumentation mittels „Daueraufenthaltskarte“)

¹³⁵ zur Strafbarkeit des Fremden siehe §§ 117 Abs. 4 und 118 Abs. 4 FPG. Dieser ist durch das Gericht als Beteiligter zu strafen.

¹³⁶ Siehe

¹³⁷ Sie

¹³⁸ In einem sind Originalakte der Niederlassungsbehörde an diese zu retournieren.

präjudiziert keinesfalls eine spätere, gegenteilige Feststellung (z.B. auf Grund neuer Erkenntnisse, Ermittlungsergebnisse, Beweisaussagen etc). D.h. die Annahme, dass es sich etwa um keine Aufenthaltsehe handelt, ist widerlegbar und hindert keine Behörde diesen Sachverhalt im selben oder in einem anderen Verfahren neuerlich aufzugreifen.

Erfolgt die Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde, dass eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder -adoption vorliegt, ist im AT-Verfahren ein zwingender Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 Z 4 NAG) gegeben.

Die zuständige Fremdenpolizeibehörde kann dem Wachkörper Bundespolizei Anordnungen erteilen, d.h. auftragen, welche Erhebungen im Verdachtsfall nach § 37 Abs. 4 NAG vorzunehmen sind.

Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und -adoption sind nicht nur im Hinblick auf die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln, sondern auch im Hinblick auf den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines gemeinschaftlichen Aufenthaltsrechtes zu beachten (§ 30 Abs. 3 NAG).

Im Dokumentationsverfahren (Beantragung einer Aufenthaltskarte) ist gemäß § 55 Abs. 3 NAG vorzugehen. Diese Vorgehensweise ist jedenfalls einzuhalten (unbeschadet des Umstandes, dass die Fremdenpolizeibehörde automatisch und parallel ohnehin ein Aufenthaltsverbotsverfahren einleiten wird).

Beantragt ein Angehöriger eines EWR-Bürgers gemäß § 54 NAG eine Aufenthaltskarte und liegt eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder -adoption bzw. eine Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft (siehe unten lit b.) oder eine Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses usw. vor, ist ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte zurückzuweisen und mit der Feststellung zu verbinden, dass der Antragsteller nicht in den Anwendungsbereich der §§ 51ff NAG fällt (siehe dazu § 54 Abs. 7 NAG).

Festzuhalten ist, dass für die Anwendung der genannten Bestimmungen immer eine Einzelfallprüfung erforderlich sein wird. Alle konkreten Umstände des jeweiligen Sachverhaltes müssen zu einem Gesamtbild zusammengefügt werden. Eine Beurteilung auf Grund von allgemeinen Kriterien scheint – solange hierzu noch keine relevante Rechtsprechung besteht – derzeit nicht zielführend.

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 11.12.2007, Zl. 2007/18/0561-7 zur Anwendbarkeit der

Ermittlungsergebnisse bei Aufenthaltsehen festgestellt, dass keine gesetzliche Regelung besteht, die einer Verwertung der Ermittlungen einer Bundespolizeidirektion durch die Berufungsbehörde entgegengestanden wäre.

Die Berufungsbehörde muss nicht als Vorfrage eine Entscheidung in einem von einer Bundespolizeidirektion eingeleiteten Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes abwarten¹³⁹. Auch keine gesetzliche Bestimmung verpflichtet die belangte Behörde den Ausgang des in Berufung stehenden Strafverfahrens wegen des Verdachts der unrichtigen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde gegen die Ehefrau des Fremden abzuwarten.

Es ist unerheblich, dass bisher keine Nichtigerklärung der Ehe gemäß § 23 Abs. 1 EheG erfolgte¹⁴⁰.

b.) Zwangsehen und Zwangspartnerschaften (§ 30a NAG):

Die Bestimmung über Zwangsehen und Zwangspartnerschaften (die Bestimmungen betreffend Zwangsehen gelten analog zur Aufenthaltsehen/Partnerschaft nun auch für eingetragene Partnerschaften) soll einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung von Zwangsehen darstellen. Eine Zwangsehe bzw. Zwangspartnerschaft kann keine Aufenthaltsrechte nach dem NAG begründen. Zwangsehen, die gegen den Willen oder ohne Zustimmung eines oder beider Ehepartner geschlossen worden sind, sind weder völkerrechtlich noch gemeinschaftsrechtlich geschützt¹⁴¹.

Zum Schutz des Opfers einer Zwangsehe bzw. Zwangspartnerschaft ist § 69a heranzuziehen. Zudem legt § 27 Abs. 3 Z. 1 NAG fest, dass für das Opfer einer Zwangsehe bzw. Zwangspartnerschaft besonders berücksichtigungswürdige Gründe im Sinne des § 27 Abs. 2 Z. 3 NAG vorliegen.

7. DNA-Verfahren im fremdenrechtlichen Verfahren

Mehrfach wurde nach der Möglichkeit gefragt, DNA Verfahren („genetischer Fingerabdruck“) im AT-Verfahren anzuwenden.

¹³⁹ z.B. VwGH vom 20.01.2011, Zl. 2009/22/007.

¹⁴⁰ z.B. VwGH vom 03.03.2011, Zln. 2008/22/0454-8, 2008/22/0474.

¹⁴¹ Dies ergibt sich auch aus dem Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung der RL 2004/38/EG durch die Mitgliedstaaten (Dok.KOM(2009) 840).

Das NAG sieht die Anwendung – in eingeschränkter Form – vor (§ 29 Abs. 2 und 3b NAG).

Die Analyse kann nur auf Kosten des Antragstellers durchgeführt werden, die Behörde ist aber zur Organisation (Hilfestellung und Durchführung der Abwicklung) verpflichtet. Die Behörde muss den Antragsteller über die Möglichkeit einer solchen Analyse belehren, wenn es ihm nicht gelungen ist, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden nachzuweisen. Relevant wird dies daher dann, wenn die Behörde den Antrag abweisen will.

Das mangelnde Verlangen des Fremden auf Vornahme einer DNA-Analyse ist keine Weigerung des Fremden, an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken und hat keine Auswirkungen auf die Beweiswürdigung (§ 29 Abs. 2 NAG). Es besteht daher im Ergebnis keine Möglichkeit, einen Antragsteller zur Durchführung einer DNA-Analyse zu verpflichten.

Grundsätzliche Überlegungen:

Für die Anwendung von DNA-Verfahren im Verfahren zur Klärung eines AT gelten über diese speziellen Vorschriften hinaus die allgemeine Regel des AVG. Die Möglichkeit, vorliegende DNA-Ergebnisse heranzuziehen, ist grundsätzlich gegeben.

DNA-Vaterschaftstests haben sich im (gerichtlichen) Abstammungsverfahren zweifellos bewährt. Einer Verwendung von DNA-Tests im fremdenrechtlichen Verfahren stehen – sofern die erforderliche Qualität des Testlaufes gewahrt ist – keine Bedenken gegenüber. Im Gegenteil: die Heranziehung von DNA-Testergebnissen ist auf Grund der Zuverlässigkeit und Objektivität überaus wünschenswert und der Vorlage von (unverlässlichen) Dokumenten vorzuziehen. Im AVG gilt sowohl der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel, als auch das Prinzip der freien Beweiswürdigung, sodass sich DNA-Tests auch bereits jetzt in allfälligen Verfahren rechtlich problemlos integrieren lassen.

Analysenorte und Durchführung der Probensicherung:

Für die Durchführung eines molekulargenetischen Abstammungsgutachtens, mit dem das Verwandtschaftsverhältnis zwischen zwei Personen (Vater/Mutter – Kind - Verhältnis) beruhend auf einer Methode der DNA – Analyse beurteilt wird, kann grundsätzlich jedes der nachstehend angeführten Gerichtsmedizinischen Institute herangezogen werden. Alle diese Institute erfüllen höchste Qualitätsanforderungen, datenschutzrechtliche Vorgaben und unterliegen einer laufenden Qualitätskontrolle:

Medizinische Universität Innsbruck
Institut für Gerichtliche Medizin
Müllerstraße 44

6020 Innsbruck
Tel.: 0512 / 9003 – 70600
E-Mail gmi@i-med.ac.at

Gerichtsmedizin Salzburg – Linz
Ignaz – Harrer – Straße 79
5020 Salzburg
Tel.: 0662 / 8044 - 3800

Medizinische Universität Graz
Institut für Gerichtliche Medizin
Universitätsplatz 4 / II
8010 Graz
Tel.: 0316 / 380 – 4325
E-Mail: gerichtsmedizin@medunigraz.at

Medizinische Universität Wien
Department für Gerichtliche Medizin
Sensengasse 2
1090 Wien,
Tel.: 0699/ 199 09 367 (Hotline)
01 / 4277 – 657 34
E-Mail: labor@dna-wien.at

Bei dem in Österreich befindlichen Probanden (in der Regel der Putativelternteil, der als Ankerperson im Rahmen der Familiengruppenzusammenführung auftritt) erfolgt die Abnahme des DNA-Probenmaterials (Abstrich der Mundhöhlenschleimhaut) - unter Gewährleistung der genauen Überprüfung und Dokumentation der Identität – direkt am jeweiligen gerichtsmedizinischen Institut.

Durch das gerichtsmedizinische Institut werden dann zur Sicherung des DNA-Probenmaterials beim Antragsteller die speziellen Abnahmesets für den Mundhöhlenabstrich direkt an die jeweilige österreichische Berufsvertretungsbehörde versandt. Die Einbindung der Berufsvertretungsbehörde bei der Probenabnahme gewährleistet auch hier die genaue Identitätsüberprüfung des Probengebers. Darüber hinaus existieren bei den österreichischen gerichtsmedizinischen Instituten bereits positive Erfahrungswerte hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Probenabnahme auch durch medizinische Einrichtungen in Drittstaaten.

8. Altersdiagnose im fremdenrechtlichen Verfahren

Gesetzliche Grundlage:

Bereits durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 wurde die Möglichkeit radiologischer Untersuchungen zur Altersdiagnose bei angezweifelnder Minderjährigkeit eines Fremden auch im NAG - Verfahren eingeführt (siehe auch diesbezügliche korrespondierende Änderungen im AsylG 2005, FPG und StbG).

In § 29 Abs. 4 NAG wird die grundlegende Feststellung getroffen, dass die NAG – Behörde im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose (§ 2 Abs. 1 Z 25 AsylG 2005) auch die Vornahme radiologischer Untersuchungen, insbesondere Röntgenuntersuchungen, anordnen kann, wenn es dem Fremden nicht gelingt, eine behauptete und auf Grund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zweifelhafte Minderjährigkeit, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen.

Dabei hat jede Untersuchungsmethode mit dem geringstmöglichen Eingriff zu erfolgen; die Mitwirkung an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar. Bestehen nach der Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen.

Begriff „multifaktorielle Untersuchungsmethodik“:

Nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft definiert § 2 Abs. 1 Z 25 AsylG 2005 die multifaktorielle Untersuchungsmethodik als ein auf drei individuellen medizinischen Untersuchungen (insbesondere körperliche, zahnärztliche und Röntgenuntersuchung) basierendes Modell zur Altersdiagnose.

Entsprechend der Empfehlung der interdisziplinären Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnose der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, handelt es sich dabei um ein Untersuchungsmodell, das für die Begutachtungsgrundlagen der körperlichen Entwicklung, der Zahnentwicklung und des Knochenalters auf drei individuelle Untersuchungen aufbaut.

Grundprinzipien der Altersdiagnose:

Gemäß § 29 Abs. 4 NAG kann die NAG – Behörde eine Altersdiagnose anordnen:

- Als äußerstes Mittel, wenn es dem Fremden nicht gelingt, sein behauptetes Alter mit Urkunden oder anderen Bescheinigungsmitteln nachzuweisen.

- Die Altersuntersuchung hat auf drei individuellen medizinischen Untersuchungen (insbesondere körperliche, zahnärztliche und Röntgenuntersuchung) zu basieren (multifaktorieller Ansatz).
- Die maximale Genauigkeit der Altersdiagnose beträgt 1 Jahr. Der fragliche Altersunterschied darf daher sinnvollerweise keinesfalls geringer als 1 Jahr sein.
- Jeder der Untersuchungsmethoden hat mit dem geringstmöglichen Eingriff zu erfolgen.
- Die Mitwirkung an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmittel durchsetzbar. Eine Nichtmitwirkung kann jedoch empfohlen/gewürdigt werden (Mitwirkungspflicht des Antragstellers).
- Bestehen nach einer Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, wenn sich der Antragsteller nicht einer angeordneten Altersdiagnose unterzogen hat.

Nachstehende Untersuchungsmethoden kommen zum Einsatz:

- Körperliche Untersuchung als Basis (zB Körperoberfläche, Entwicklung der Behaarung, sekundäre Geschlechtsmerkmale) durch praktische Ärzte, Fachärzte für Kinderheilkunde oder Fachärzte für Gerichtsmedizin.
- Erhebung des Zahnstatus unter Einschluss eines Panoramaröntgen (ersatzweise MRT) durch einen Facharzt für Zahn- und Kieferheilkunde.
- Begutachtung der Handwurzel unter Anwendung von Röntgen (ersatzweise MRT) durch Fachärzte für Anatomie und Gerichtsmedizin.
- Die Ergebnisse der angewandten Untersuchungsmethoden werden zusammenfassend durch einen Gutachter im Rahmen eines Gesamtgutachtens gewürdigt.

Ablauf:

Das Bundesministerium für Inneres hat

festgelegt, dass die Gutachterzuständigkeit für die Altersdiagnostik ausschließlich bei der Gerichtsmedizin Graz liegt und eine Nutzung der eingerichteten Struktur – nach Maßgabe freier Ressourcen – via EAST – Ost möglich ist.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Schwerpunkt von Altersdiagnosefällen im Zulassungsverfahren nach dem AsylG 2005 liegen wird und im NAG – Verfahren vorwiegend im Zuge von Rückerofassungen entsprechende Fälle mit angezweifelter Minderjährigkeit des Antragstellers auftreten werden.

- Für die Durchführung einer angeordneten Altersdiagnose ist von der NAG – Behörde das Einvernehmen mit dem BM.I, Abteilung III/4, herzustellen.

9. Gewährung von Akteneinsicht

Aufgrund mehrerer an das Bundesministerium für Inneres herantragener Fälle, im speziellen bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für Angehörige von (eingebürgerten) Österreichern, gilt im Hinblick auf die Gewährung von Akteneinsicht im aufenthaltsrechtlichen Verfahren folgendes:

Berichte die von den Botschaften und von Vertrauensanwälten im Verfahren an die Inlandsbehörden gerichtet werden und dort zu den Akten genommen werden, sind grundsätzlich gemäß Abs. 3 AVG von der Akteneinsicht auszunehmen.

Eine solche Vorgangsweise ist angebracht, da es in der Vergangenheit, durch die Einsichtnahme von Parteien in die internen Berichte, immer wieder zu massiven Bedrohungen der tätig gewordenen Vertrauensanwälte, deren Angestellter und auch Bediensteter der Österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland gekommen ist.

Um eine Gefährdung von Personen durch eine solche Vorgangsweise zu vermeiden, sind in Zukunft die angesprochenen Aktenteile von der Akteneinsicht auszunehmen, da deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen und unter Umständen auch eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde (§ 17 Abs. 3 AVG).

Den Parteien ist nunmehr, ohne Einsicht in die diesbezüglichen Aktenteile zu gewähren, der vorliegende Sachverhalt und die sich für die Behörde daraus ergebenden Schlussfolgerungen mündlich oder schriftlich, in geeigneter Weise, zur Kenntnis zu bringen, um so das Parteieingehör zu wahren.

Keinesfalls ist aber mitzuteilen, von wem die Information stammt. Es ist auch jede Aussage zu vermeiden, die zu einer Gefährdung einer ermittelnden Person im In- oder Ausland führen könnte.

10. Drittstaatsangehörige mit Mehrfachstaatsangehörigkeiten

Bei Drittstaatsangehörigen mit Mehrfachstaatsangehörigkeiten können mehrere Konstellationen mit Relevanz für das NAG vorliegen:

1. Bei Zusammentreffen mit der Österreichischen Staatsbürgerschaft oder einer "privilegierten" Staatsangehörigkeit (EWR oder Schweiz) gilt die "Günstigkeitsregel". Wer Österreicher oder EWR-Bürger ist, benötigt keinen AT. Selbst wenn dies ausdrücklich begehrt wird, kann Personen (auch Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer sind - unabhängig von ihrer weiteren Staatsangehörigkeit - kein AT erteilt und keine Dokumentation vorgenommen werden.
2. Bei Zusammentreffen verschiedener Staatsangehörigkeiten von Drittstaaten (z.B. Kroatien und Serbien) kann der Antragsteller auswählen, welche Staatsbürgerschaft im NAG-Verfahren angewendet wird. Diese Wahl wird meist ausdrücklich, kann durchaus aber auch konkludent erfolgen (z.B. wenn nur ein Reisepass vorgelegt wird und die Doppelstaatsbürgerschaft der Behörde gegenüber unerwähnt bleibt). Entschidet sich der Antragsteller z.B. für die Heranziehung der Kroatischen Staatsbürgerschaft, so ist im entsprechenden AT nur diese einzutragen. Die Auswahl und die Doppelstaatsbürgerschaft sind allerdings im Akt zu dokumentieren. Im FIS ist diesfalls das Freitextfeld entsprechend zu befüllen (z.B. "Doppelstaatsbürgerschaft mit Kroatien und Serbien").
3. Auch die Erteilung von AT für beide Staatsbürgerschaften ist möglich. In diesem Fall gilt jedoch, dass beide AT vollkommen ident (mit Ausnahme der Staatsbürgerschaft) ausgestellt werden müssen (z.B. gleiche Gültigkeitsdauer). Auch die Gebühren für die Erteilung fallen dann doppelt an. Im FIS ist diesfalls nur eine Staatsbürgerschaft einzutragen (ein Datensatz) und das Freitextfeld mit den Daten des anderen AT exakt zu befüllen (z.B. "Niederlassungsbewilligung, Nr. xxx wurde auf Grund

Doppelstaatsbürgerschaft, nachgewiesen mit Kroatischem Reisepass Nr. xxx, erteilt."). Zu beachten sind allenfalls auch elektronische datenverarbeitungsbedingte Systemprobleme, die in diesem Zusammenhang auftreten könnten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich in den meisten Fällen empfehlen wird, den Antragsteller anzuregen im Sinne der Manuduktion bei Mehrfachstaatsbürgerschaften die Wahl einer Staatsbürgerschaft (wie unter 2. beschrieben) zu treffen.

11. Fälschung von Aufenthaltstitel

In der Vergangenheit wurden Verfälschungen von echten Aufenthaltstitel Vignetten nach Ausfolgung von Niederlassungsnachweisen in Karten festgestellt. Dabei wurden die Vignetten aus den Reisepässen gelöst und verfälscht. Die falschen Vignetten wurden je nach Bedarf Namen, Gültigkeitsdauer und Aufenthaltsort verändert und in den anderen Reisedokumenten wieder verwendet.

Da künftig alle Aufenthaltstitel in Kartenform ausgestellt werden und diese gleichzeitig als Identitätsnachweise gelten, sind bei der Ausfolgung der Aufenthaltstitel die im Reisedokument angebrachten Vignetten ungültig zu stempeln, um diesen zuletzt beobachteten Manipulationen an Vignetten von vornherein entgegenzuwirken.

Die rechtliche Deutung zur Versichtlichmachung der Ungültigkeit der im Reisepass befindlichen Aufenthaltstitel findet sich im § 10 Abs. 4 NAG.

Urkundentechnische Untersuchung – Prüfwertberechnung zur Abklärung von Verdachtsmomenten

Für die urkundentechnische Untersuchung von Dokumenten (zB Reisepässe, Personalausweise, Aufenthaltstitel, Visa, Führerscheine, Geburtsurkunden, etc) sind in den Landeskriminalämtern der jeweiligen Landespolizeikommandos kriminaltechnische Untersuchungsstellen eingerichtet.

Die Kriminaltechnik ist ein interdisziplinäres Fach, das auf Erkenntnisse der Physik, Chemie, Biologie und Technik zurückgreift und durch technische und naturwissenschaftliche

Untersuchungen Sachbeweise (Untersuchungsberichte und Gutachten) zur Klärung strafbarer Handlungen erstellt.

Zur Verdachtsgewinnung und raschen Verifizierung von Verdachtsmomenten stehen den kriminaltechnischen Untersuchungsstellen mehrere Modelle der Prüfziffernberechnung im elektronischen Urkundeninformationssystem zur Verfügung.

Die Prüfziffernberechnung ermöglicht eine rasche und umgehende Plausibilitätsüberprüfung von aus Personal- und Dokumentendaten resultierenden Prüfziffern unter Verwendung spezieller Rechenprogramme.

Eine allfällige Inkompatibilität im Ergebnis der Prüfziffernberechnung kann nur zur Verdachtsgewinnung herangezogen werden, das Ergebnis begründet jedoch keine rechtlichen Maßnahmen.

12. Ehemalige Legitimationskartenbesitzer – Aufenthaltstitel nach NAG

Der Zeitraum, in dem sich ein mittel- und langjährig in Österreich aufgehalten hat, ist als Niederlassung anzusehen.

1. Antragstellung

Daraus ergibt sich für diese Personengruppe die Möglichkeit, einen Antrag auf einen Aufenthaltstitel gem. § 21 Abs. 2 Z. 2 NAG im Inland zu stellen. Diese Personen sind „als Fremde, die bisher rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, auch wenn sie zu dieser Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Gesetz benötigt haben“ anzusehen.

Eine Inlandsantragstellung ist gemäß § 21 Abs. 2 Z. 2 NAG bis zu 6 Monaten nach Ablauf der Legitimationskarte möglich.

2. Aufenthaltstitel:

Quotenfreie „Niederlassungsbewilligung ausgenommen Erwerbstätigkeit“:

Eine solche kann gemäß § 44 Abs. 2 NAG erteilt werden, wenn pensionierte Träger von Privilegien und Immunitäten bzw. deren Familienangehörigen (gem. § 46 Abs. 1) auch weiterhin in Österreich bleiben wollen.

Wie eine Prüfung des BMeiA zur Anfrage, ob alle pensionierten VN-Angestellte (unabhängig vom Tätigkeitsort) oder nur vormals bei den VN (Vereinten Nationen) **in Wien** tätige VN-Angestellte die Privilegien und Immunitäten gemäß Art. XII Abschnitt 37 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen über den Amtssitz der Vereinten Nationen in Wien (VN-ASA), BGBl. III Nr. 99/1998, genießen, ergab, können nicht alle pensionierten Angestellte der VN, sondern nur vormals bei den VN **in Wien** tätige VN-Angestellte die Privilegien und Immunitäten genießen und somit **unter § 44 Abs. 2 NAG** fallen.

b) Quotenpflichtige „Niederlassungsbewilligung“ ausgenommen Erwerbstätigkeit oder Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“

~~Andere Personen, die also nicht als Pensionisten weiter in Österreich verbleiben wollen, können aber nur dann einen Aufenthaltstitel erhalten, wenn in jeweiligen Amtssitzabkommen oder völkerrechtlichen Vertrag (bei Botschaftspersonal gemäß § 91 EFG) ein weiterer Verbleib in Österreich (ein über das Beschäftigungsverhältnis hinausgehender Aufenthalt in Österreich) vorgesehen ist.~~

~~In den meisten Fällen wird bei diesen Personengruppen aber eine solche Regelung nicht vorhanden sein. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass diese Personen zumeist nur auf kurze Zeit nach Österreich entsandt werden und dann eine Verwendung in einem anderen Staat beabsichtigt ist und nicht der weitere Verbleib in Österreich.~~

Andere Aufenthaltstitel

Andere Aufenthaltstitel nach dem NAG können erteilt werden, wenn die geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

Festgehalten wird, dass ein Aufenthaltstitel erst dann ausgefolgt werden darf, wenn die Legitimationskarte nicht mehr gültig ist, beziehungsweise nachweislich eingezogen oder zurückgegeben wurde.

3. Daueraufenthalt - EG:

Grundsätzlich kann ein Antragsteller welcher sich länger als 5 Jahre in Österreich mit einer Legitimationskarte (niedergelassen) aufgehalten hat, in den folgenden 2 Fällen unmittelbar einen Antrag auf „Daueraufenthalt - EG“ stellen:

a) Bei pensionierten Legitimationskarten-Inhabern gemäß § 44 Abs. 2 NAG:

Die Zeiten der Niederlassung mit der Legitimationskarte sind auf die geforderten 5 Jahre zur Erteilung eines Daueraufenthaltes – EG einzurechnen.

Bei Vorliegen aller Voraussetzungen kann auch im Anschluss an die Legitimationskarten ein Daueraufenthalt – EG erteilt werden.

b) Bei allen anderen:

Die Zeiten der Niederlassung mit der Legitimationskarte sind auf die geforderten 5 Jahre zur Erteilung eines Daueraufenthaltes – EG einzurechnen.

Bei Vorliegen aller Voraussetzungen kann auch im Anschluss an die Legitimationskarte ein Daueraufenthalt – EG erteilt werden.

~~Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Titels ist außerdem, dass im jeweiligen Amtssitzabkommen oder völkerrechtlichen Vertrag vorgesehen ist, dass Inhabern von Legitimationskarten auch nach Beendigung der Tätigkeit für die die Legitimationskarte ausgestellt wurde, ein weiter Verbleib in Österreich möglich sein soll.~~

~~Personen, die aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages (Botschaftsangehörige gemäß § 95 FPG) Legitimationskarten erhalten, sind, wie oben erörtert, von dieser Regelung nur dann umfasst, wenn im bezughabenden völkerrechtlichen Vertrag festgelegt ist, dass dies möglich sein soll.~~

3. Unterhaltsmittel

Grundsätzlich ist von den Parteien nachzuweisen, dass sie über ausreichende Unterhaltsmittel verfügen, welche ihnen während des Geltungszeitraumes des zu erteilenden Aufenthaltstitels zur Verfügung stehen.

4. Hinweis:

Erfolgt nach Antragstellung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG eine Ausreise, kann eine Wiedereinreise nach Österreich nur mit einem Visum (wenn ein solches für den betreffenden Staatsangehörigen notwendig ist) erfolgen.

Eine Vorgangsweise nach § 24 NAG (Anbringen einer Bestätigung im Reisedokument, die zur Einreise berechtigt) ist nicht möglich, da eine solche nur bei Verlängerungsverfahren erteilt werden kann und ein solches nicht vorliegt.

13. *Transkription des kyrillischen Buchstaben Đ*

Im Serbischen werden gleichermaßen die kyrillische und die lateinische Schrift verwendet.

Dennoch unterscheiden sich einige der in der serbischen Sprache verwendeten lateinischen Buchstaben von den Buchstaben, die in der deutschen Sprache verwendet werden.

In der deutschen Schrift ist der Buchstabe „Đ“ nicht bekannt. Daher hat eine entsprechende Transkription zu erfolgen.

Der Buchstabe „Đ“ wird im deutschen mit „Dj“ transkribiert. Das betrifft im Übrigen auch die Kleinschreibung (đ wird zu dj). Enthält daher ein serbischer Name in lateinischer Schrift ein „Đ“ (oder đ), so ist dieser Name im deutschen Sprachgebrauch mit „Dj“ (oder dj) zu schreiben.

PA 94851J

IV. Schlussbemerkungen

Mit dem Handbuch zum NAG strebt die Abteilung III/4 an, ein aktuelles, umfassendes und praktikables Hilfsinstrument für alle Fremdenbehörden zu bieten. Im Sinne dieser Serviceorientierung wurden weitgehend auch die Namen und Telefon-Nebenstellen der redaktionellen Bearbeiter des Handbuches aufgenommen. Diese direkte Kontakt- und Rückfragemöglichkeit wurde bewusst geschaffen, um Zweifelsfragen der Behörden fallweise auch direkt beim BM.I (telefonisch oder per E-Mail) abklären zu können.

Zur Wahrung des Dienstweges und im Interesse einer kohärenten Informationsslage scheint es aber angebracht, dass die anfragenden Behörden (z.B. BH) überartige Anfragen ihrer sachlich zuständigen Oberbehörden (z.B. xx) des Amtes der Landesregierung des Bundeslandes xx) zumindest nach Möglichkeit bekannt geben.

Anregungen zur Gestaltung des Handbuches sowie Hinweise auf allfällige Fehler sind jederzeit willkommen.

Folgende Abkürzungen kommen im Handbuch zum NAG vor:

AMS	Arbeitsmarktservice
AB	Aufenthaltsbewilligung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absetzung
AT	Aufnahmestiftel
AVG	Allgemeines Verwaltungsvorfahrensgesetz 1991
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BH	Bezirkshauptmannschaft
BM.I	Bundesministerium für Inneres
BM.AK	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BMeIA	Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMUKK	Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur
BMWF	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung
BMWFJ	Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
BPD	Bundespolizeidirektion
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	eingetragene Partnerschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FIS	Fremdeninformationssystem
FPG	Fremdenpolizeigesetz 2005
FrG	Fremdengesetz 1997

GebG	Gebührengesetz
GewO	Gewerbeordnung 1994
idF	in der Fassung
IPR-Gesetz	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das Internationale Privatrecht
IV	Integrationsvereinbarung
KGG	Konsulargebührengesetz
LH	Landeshauptmann
lit.	litera
NB	Niederlassungsbewilligung
ÖB	Österreichische Botschaft
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
u.a.	unter anderem
udgl.	und dergleichen
usw.	und so weiter
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel

PA 94851J

BM.I 

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES

HANDBUCH ZUM FPG

Fremdenpolizeigesetz

Stand: 1. Juli 2011

ZI. BMI-FW1440/0016-II/3/2011

3. Auflage

Bundesministerium für Inneres
Abteilung II/3
Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen

Herrengasse 7
1014 Wien, Postfach 100
Tel.: 01/53126-3558
E-Mail: BMI-II-3@bmi.gv.at

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	2
Abkürzungsverzeichnis.....	10
Teil I EINLEITUNG.....	13
Einleitung.....	14
Vorwort.....	14
Download.....	14
Entwicklung FPG.....	14
Materialien.....	15
Unionsrecht.....	16
<i>Besondere Hinweise für die Exekutive</i>	17
Teil II KOMMENTARTEIL.....	18
1. Hauptstück Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen.....	19
§ 1 Anwendungsbereich.....	19
§ 2 Begriffsbestimmungen.....	20
2. Hauptstück Zuständigkeit und besondere Verfahrensregeln.....	28
1. Abschnitt Zuständigkeit.....	28
§ 3 Fremdenpolizeibehörden und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.....	28
§ 4 Gemeindegewachkörper.....	28
§ 5 Sachliche Zuständigkeit im Inland.....	29
§ 6 Örtliche Zuständigkeit im Inland.....	29
§ 7 Sachliche Zuständigkeit im Ausland.....	34
§ 8 Örtliche Zuständigkeit im Ausland.....	34
§ 9 Berufungen.....	34
§ 10 Amtsbeschwerde.....	36
2. Abschnitt Besondere Verfahrensregeln.....	37
§ 11 Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden.....	37
§ 12 Sonderbestimmungen für Minderjährige.....	38
§ 12a Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses.....	41
3. Hauptstück Grundsätze bei der Vollziehung der Aufgaben und Befugnisse der Fremdenpolizei.....	43
§ 13 Grundsätze bei der Vollziehung.....	43
§ 14 Verständigungspflicht durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.....	44
4. Hauptstück Rechtmäßigkeit der Einreise und Ausreise, Passpflicht und Visumpflicht.....	46
1. Abschnitt Rechtmäßigkeit der Einreise, Passpflicht und Visumpflicht.....	46
§ 15 Voraussetzung für die rechtmäßige Ein- und Ausreise.....	46
2. Abschnitt Bestimmungen zur Passpflicht.....	48

§ 16	Allgemeine Bestimmungen	48
§ 17	Einschränkung der Passpflicht.....	49
§ 18	Ausnahmen von der Passpflicht	50
§ 19	Übernahmserklärung.....	51
3.	Abschnitt Bestimmungen zur Visumpflicht	51
§ 20	Form und Wirkung der Visa	51
§ 21	Erteilung von Visa	52
§ 22	Humanitäre Visa.....	53
§ 23	Gesundheitszeugnis.....	54
§ 24	Sonderbestimmungen zur Erteilung von Visa zu Erwerbszwecken	54
§ 24a	Sonderbestimmungen zur Erteilung von Visa zum Zweck der Arbeitssuche	55
§ 25	Verfahren bei der Erteilung von Visa	56
§ 26	Ungültigerklärung von Visa	56
§ 27	Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Visa	57
4.	Abschnitt Ausnahmen von der Visumpflicht	57
§ 28	Transitreisende.....	57
§ 29	Träger von Privilegien und Immunitäten.....	58
§ 30	Sonstige Ausnahmen von der Visumpflicht.....	58
5.	Abschnitt Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt und die rechtmäßige Ausreise	58
§ 31	Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet.....	59
§ 32	Pflichten des Fremden zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung	64
5.	Hauptstück Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes	67
§ 33	Auskunftsverlangen.....	67
§ 34	Identitätsfeststellung.....	68
§ 35	Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts.....	70
§ 36	Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen	71
§ 37	Durchsuchen von Personen.....	73
§ 38	Sicherstellen von Beweismitteln	74
§ 39	Festnahme.....	75
§ 40	Rechte des Festgenommenen.....	79
§ 41	Hinderung an der Einreise und Zurückweisung	79
§ 41a	Zurückweisung von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder begünstigten Drittstaatsangehörigen.....	82
§ 42	Sicherung der Zurückweisung	83
§ 43	Transitsicherung.....	84
§ 44	Zurückweisung in Begleitung.....	85
§ 45	Zurückschiebung.....	85

6. Hauptstück Abschiebung, Duldung, Gebietsbeschränkung und Durchbeförderung	87
§ 46 Abschiebung	87
§ 46a Duldung	96
§ 46b Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen von EWR-Staaten	98
§ 47 entfällt	99
§ 48 Durchbeförderung	99
§ 49 Durchbeförderungsabkommen	99
7. Hauptstück Refoulementverbot	101
§ 50 Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung	101
§ 51 Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat	102
8. Hauptstück Aufgaben und Befugnisse der Fremdenpolizeibehörden	106
1. Abschnitt Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen nicht rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige	106
Einleitung	106
§ 52 Rückkehrentscheidung	108
§ 53 Einreiseverbot	109
§ 54 Rückkehrverbot gegen Asylwerber	111
§ 55 Frist für die freiwillige Ausreise	113
§ 55a Frist für die freiwillige Ausreise nach einer asylrechtlichen Entscheidung	115
§ 56 Auflagen während der Frist für die freiwillige Ausreise	116
§ 57 Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung	117
§ 58 Informationspflichten	118
§ 59 Besondere Verfahrensbestimmungen	119
§ 60 Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung	120
2. Abschnitt Schutz des Privat- und Familienlebens	121
§ 61	121
3. Abschnitt Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel	125
§ 62 Ausweisung Drittstaatsangehöriger mit Aufenthaltstitel	125
§ 63 Aufenthaltsverbot für Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel	127
§ 64 Aufenthaltsverfestigung	128
4. Abschnitt Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige sowie Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern	130
Einleitung	130
§ 65 EWR-Bürger und Schweizer Bürger	130
§ 66a Begünstigte Drittstaatsangehörige	130

§ 65b Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern	132
§ 66 Ausweisung	133
§ 67 Aufenthaltsverbot	134
5. Abschnitt	137
Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für Ausweisung und Aufenthaltsverbot	137
§ 68 Rechtsmittel gegen Ausweisung und Aufenthaltsverbot	137
§ 69 Gegenstandslosigkeit und Aufhebung	138
§ 70 Ausreiseverpflichtung und Durchsetzungsaufschub	139
§ 71 Auflagen für den Durchsetzungsaufschub	140
6. Abschnitt Besondere Bewilligungen	141
§ 72 Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltsverbots	141
7. Abschnitt Festnahme-, Übernahme- und Durchsuchungsauftrag	142
§ 74 Festnahmeauftrag und Übernahmeauftrag	142
§ 75 Durchsuchungsauftrag	145
8. Abschnitt Schubhaft und gelinderes Mittel	146
§ 76 Schubhaft	146
§ 77 Gelinderes Mittel	156
§ 78 Vollzug der Schubhaft	160
§ 79 Durchführung der Schubhaft	164
§ 80 Dauer der Schubhaft	164
§ 81 Aufhebung der Schubhaft	167
9. Hauptstück Besonderer Rechtsschutz	168
§ 82 Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat	168
§ 83 Entscheidung durch den unabhängigen Verwaltungssenat	170
10. Hauptstück Rechtsberatung	172
Einleitung	172
§ 84 Rechtsberatung bei Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverboten	172
§ 85 Rechtsberatung bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel und sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt	172
§ 86 Anforderungsprofil für Rechtsberater und für juristische Personen	173
11. Hauptstück Österreichische Dokumente für Fremde	175
1. Abschnitt Fremdenpässe und Konventionsreisepässe	175
§ 88 Ausstellung von Fremdenpässen	175
Vorgangsweise iZm der Ausstellung von Fremdenpässen:	177
§ 89 Fremdenpässe für Minderjährige	177
§ 90 Gültigkeitsdauer der Fremdenpässe	177
§ 91 Geltungsbereich der Fremdenpässe	178

§ 92	Versagung eines Fremdenpasses	178
§ 93	Entziehung eines Fremdenpasses	178
§ 94	Konventionsreisepässe	179
	Vorgangsweise iZm der Ausstellung von Konventionsreisepässen:	180
	Visabestimmungen iZm Fremden- und Konventionsreisepässen:	180
§ 94a	Identitätskarte für Fremde	180
2. Abschnitt	Sonstige österreichische Ausweise für Fremde	181
§ 95	Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten	181
§ 96	Rückkehrausweis für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union 181	
§ 97	Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen	182
12. Hauptstück	Erkennungs- und Ermittlungsdienst	183
	Allgemeines zur Datenweitergabe	183
	Datenweitergabe an ausländische Vertretungsbehörden	183
	Datenweitergabe zwecks Erlangung eines Heimreisezertifikates	184
	Datenweitergabe im Rahmen von Rückübernahmeabkommen und polizeilicher Durchbeförderung	185
	Datenweitergabe an ausländische Sicherheitsbehörden bzw Sicherheitsorganisationen (zB Interpol, Europol)	185
	Datenweitergabe an Fluglinien	186
§ 98	Verwenden personenbezogener Daten	186
§ 99	Verwenden erkennungsdienstlicher Daten	186
§ 100	Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten	189
§ 101	Zentrales Fremdenregister, Informationsverbundsystem	189
§ 102	Datenverwendung im Rahmen des Zentralen Fremdenregisters	190
§ 103	Zentrales Fremdenregister, Sperren des Zugriffes und Löschung	192
§ 104	Zentrale Verfahrensdatei; Informationsverbundsystem	193
§ 105	Verständigungspflichten	193
§ 106	Mitwirkungspflichten	195
§ 107	Zulässigkeit der Verwendung der Daten des Zentralen Melderegisters	195
§ 108	Internationaler Datenverkehr	196
13. Hauptstück	Bekämpfung der Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption	198
§ 109	Verständigungspflicht von Behörden	198
§ 110	Verständigungspflicht der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden	198
14. Hauptstück	Beförderungsunternehmer	200
§ 111	Pflichten der Beförderungsunternehmer	200
§ 112	Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer	202
Anmerkung	202

15. Hauptstück Kosten und Strafbestimmungen	204
1. Abschnitt Kosten	204
§ 113	204
2. Abschnitt Strafbestimmungen	209
§ 114 Schlepperei	209
§ 115 Entgeltliche Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt	211
§ 116 Ausbeutung eines Fremden	212
§ 117 Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltserlaubnissen	214
§ 118 Aufenthaltsadoption und Vermittlung von Aufenthaltsadoptionen eigenberechtigter Fremder	216
§ 119 Unrechtmäßige Inanspruchnahme von sozialen Leistungen	217
§ 120 Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt	218
§ 121 Sonstige Übertretungen	222
Vorgangsweise im Verwaltungsstraftatbeständen	224
§ 122 Subsidiarität	224
16. Hauptstück Schluss- und Übergangsbestimmungen	225
§ 123 Sprachliche Gleichbehandlung	225
§ 124 Verweisungen	225
§ 125 Übergangsbestimmungen	225
§ 126 In-Kraft-Treten	227
§ 127 Vollziehung	228
Teil III PRAXISTEIL	229
Schnittstelle FPG – Asyl Zusammenarbeit zwischen Fremdenpolizeibehörde, Asylbehörde und Exekutive	230
Einleitende Bemerkung	230
Schnittstelle 1: Hinderung an der Einreise und Asylantragstellung	230
Schnittstelle 2: Dublin-Relevanz ohne Asylantragstellung in Österreich	230
Schnittstelle 3: Aufgriff eines Fremden durch Exekutive und Asylantragstellung	231
Schnittstelle 4: Aufgriff eines Fremden durch Exekutive und Asylantragstellung und Schubhaftrelevanz	232
Schnittstelle 5: Asylantragstellung während der fremdenpolizeilichen Einvernahme	233
Schnittstelle 6: Asylantragstellung in Schubhaft	234
Exkurs: Erstbefragung von Asylwerbern durch Exekutive	234
Exkurs: Feststellen der Dublin-Relevanz	235
Exkurs: Vorführung zur Asylbehörde gem § 45 AsylG	235
Schnittstelle 7: Anwesenheitspflicht in der EAST	235
Schnittstelle 8: Folgeantragsregime – Allgemeines	236
Schnittstelle 8a: Folgeantrag mit Dublin-Relevanz	239

Schnittstelle 8b: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und ohne zeitliche Nähe zum Abschiebetermin.....	240
Schnittstelle 8c: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und mit zeitlicher Nähe zum Abschiebetermin (18 Tage).....	241
Schnittstelle 8d: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und mit zeitlicher Nähe zum Abschiebetermin (2 Tage).....	242
Schnittstelle 9: § 51 Abs 2 FPG Antrag (Non-Refoulement-Antrag).....	242
Schnittstelle 10: Übergabe von Beweismitteln (§ 21 AsylG, § 38 FPG).....	242
Schnittstelle 11: Festnahme.....	243
Schnittstelle 12: Verständigung über durchsetzbare oder durchführbare Entscheidung mittels Formular.....	243
Schnittstelle 13: Zustellung.....	244
Schnittstelle 14: Abschiebungen nach Abschluss des Asylverfahrens.....	244
Schnittstelle 15: Prozessablauf bei negativem § 5 AsylG Bescheid (Dublinbescheid).....	245
Schnittstelle 16: Abschiebungen nicht möglich, Informationsverpflichtung.....	246
Schnittstelle 17: Dublinrückübernahme.....	246
Schnittstelle 18: Altersfeststellung.....	247
Schnittstellen FPG – NAG Inhalt und Kurzbemerkungen.....	248
Bestimmungen NAG → FPG.....	248
Bestimmungen FPG → NAG.....	252
Prozessablauf „humanitäre Fälle“ Antragstellung gem § 44b Abs 1 und 2 NAG.....	255
Zurückweisung des Antrages gem § 44b Abs 1 NAG.....	255
Beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels gem § 44b Abs 1 und 2 NAG.....	255
Zurückweisung des Antrages gem § 44b Abs 2 NAG.....	255
Begriff bloße vorübergehende Unzulässigkeit.....	255
Zulässigkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen während NAG-Verfahren.....	256
Koordinierungsstelle.....	258
Einrichtung einer Koordinierungsstelle im BM.I.....	258
Einheitlicher Vollzug.....	258
Begriffe – Familie und Unbegleiteter Minderjähriger Fremder (UMF).....	259
Vorgangsweise und Ablauf.....	259
Opfer von Menschenhandel.....	262
Informationspflichten.....	262
Fremdenpolizeiliche Maßnahmen.....	263
Sonderbestimmungen EWR.....	263
Rückführung und freiwillige Rückkehr.....	263
Beschaffung von Heimreisezertifikaten (HRZ).....	265
Grundsätze.....	265
Angaben zur Identitätsfeststellung.....	265

Niederschrift zur Identitätsfeststellung.....	265
.....	266
Zwangsweise Vorführung vor die Vertretungsbehörde	266
HRZ-Beschaffung iZm Asylverfahren	266
Zentralisierte Beschaffung	267
Bestehende Rückübernahmeabkommen & Formulare	269
Übersicht Rückübernahmeabkommen (alphabetisch)	269
Formulare	269
Freiwillige Ausreise während Strafverbüßung - § 133a StVG.....	271
Vorläufiges Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes.....	271
GVS relevante Schubhaften	275
Verrechenbare Tatbestände	275
Übermittlungswege	276
Zur Excel-Liste	276
Karte für Geduldete und Identitätskarte für Fremde.....	277
Muster.....	277
Bestellung und Abrechnung mit der OeSD.....	277
Zusammenarbeit mit dem Menschenrechtsbeirat	279
Menschenrechtsbeirat (MRB) & Kommissionen	279
Menschenrechtsbeirat und seine Kommissionen.....	279
Organisation	279
Aufgabe	279
Akteneinsicht durch Kommissionen bei Behörde.....	279
Prüfungsschema örtliche Zuständigkeit.....	281
Stempel- und Verwaltungsgebühren	282
Entstehen der Gebührenschuld	282
Höhe der Gebührenschuld.....	282
Allgemeines	282
Ausweisdokumente	282
Durchsetzungsaufschub & Wiedereinreisebewilligung	282
Gebührengerechnen	282
Verwaltungsabgaben	282
Gebühren gem Gebührengesetz	283

Soweit in diesem Erlass auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

Abkürzungsverzeichnis

13.ZPEMRK	Protokoll Nr 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe, BGBl III 22/2005 idF BGBl III 127/2005
4.ZPEMRK	Protokoll Nr 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind (4. Zusatzprotokoll EMRK), BGBl 434/1969 idF BGBl III 30/1998
6.ZPEMRK	Protokoll Nr 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, BGBl 138/1985 idF BGBl III 30/1998
7.ZPEMRK	Protokoll Nr 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (7. Zusatzprotokoll EMRK), BGBl 628/1988 idF BGBl III 179/2002
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AMS	Arbeitsmarktservice
AnhO	Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Anhaltung von Menschen durch die Sicherheitsbehörden und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Anhalteordnung - AnhO), BGBl II 128/1999 idF BGBl II 439/2005
ARB 1/80	Beschluss Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG – Türkei (unveröffentlicht)
Art	Art
AsylGH	Asylgerichtshof
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl 51/1991 (WV) idF BGBl I 111/2010
BAA	Bundesasylamt
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMeiA	Bundesminister / Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
BM.I	Bundesminister/Bundesministerium für Inneres
BPD	Bundespolizeidirektion
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde (= BPD, BH und Magistrate)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1/1930 (WV) idF BGBl I 98/2010
bzw	beziehungsweise
DSG	Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000 - DSG 2000), BGBl I 165/1999 idF BGBl I 135/2009
Dublin-II-VO	Verordnung 343/2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABI 2003 L 50 S 1
EAST	Erstaufnahmestelle
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 idF BGBl III 47/2010
EU	Europäische Union
EUGH	Europäischer Gerichtshof
f	folgend

ff	fortfolgend
FPG-DV	Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (Fremdenpolizeigesetz-Durchführungsverordnung – FPG-DV), BGBl II 450/2005 idF BGBl II XX/2011
FrÄG 2009	Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Gebührengesetz 1957, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 – FrÄG 2009), BGBl I 122/2009
FrÄG 2011	Bundesgesetz, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 und das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 – FrÄG 2011), BGBl I 38/2011
gem	gemäß
GFK	Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention), BGBl 55/1955 idF Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl 78/1974
GrekoG	Bundesgesetz über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlaß des Grenzübertritts (Grenzkontrollgesetz – GrekoG) BGBl 435/1996 idF BGBl I 114/2007
Schengener Grenzkodex HausRSchG idF idR insb iSd iZm	VO (EG) 562/2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen ABI 2006 L 105 S 1 idF 2010 L 85 S 1 Gesetz zum Schutze des Hausrechtes, RGBl 88/1862 in der Fassung in der Regel insbesondere im Sinne des/im Sinne der im Zusammenhang mit
leg cit	legis citatae, die angegebenen Gesetzesstelle
Nr	Nummer
PersFrSchG	Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 684/1988 idF BGBl I 2/2008
RLV	Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung – RLV) BGBl 266/1993
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen ABI 2000 L 239 S 19 idF ABI 2000 L 239 S 90 (Beitritt Österreichs)
SID	Sicherheitsdirektion
SPG	Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz - SPG), BGBl 566/1991 idF BGBl I 133/2009
StbG	Bundesgesetz über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, StbG), BGBl 311/1985 (WV) idF BGBl I 135/2009
StGB	Bundesgesetz über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch), BGBl 60/1974 idF BGBl I 111/2010
ua	unter anderem
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat/Unabhängige Verwaltungssenate der Länder
VfGH	Verfassungsgerichtshof

vgl	vergleiche
Visakodex	Verordnung 810/2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft ABI 2009 L 243 S 1
Visumpflicht-VO	Verordnung 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, ABI 2001 L 81 S 1 idF Abl 2001 L 327 S 1, 2003 L 69 S 10, 2003 L 236 S 718, 2005 L 141 S 3, 2006 L 363 S 1, 2006 L 405 S 23 idF 2007 L 29 S 10 (Berichtigung), 2009 L 336 S 1, 2010 L 329 S 1 und 2010 L 339 S 6
VIS-VO	Verordnung 767/2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABI 2008 L 218 S 60
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl 52/1991 (WV) idF BGBl I 111/2010
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl 10/1985 (WV) idF BGBl I 111/2010
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WGG	Bundesgesetz über den Waffengebrauch von Organen der Bundespolizei und der Gemeindegewachkörper (Waffengebrauchsgesetz 1969), BGBl 149/1969 idF BGBl I 113/2006
WV	Wiederverlautbarung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZustG	Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz - ZustG) BGBl 200/1982 idF BGBl I 111/2010

RA
94851
Teil I
EINLEITUNG

Einleitung

Bearbeiter: .

Vorwort

Das Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, hat das bestehende Handbuch zum FPG überarbeitet, sodass es den nachgeordneten Dienststellen als Leitfaden für die Vollziehung des Gesetzes dienen kann.

Die BPD Wien stellte für die Arbeiten am Handbuch (Version 1 und 2) ihre interne Dienstanweisung als Muster zur Verfügung.

Download

Auf Grund der großen Datenmenge wird das Handbuch samt allen Anhängen im der IVS zum Download bereitgehalten.

Da die FPG-DV noch nicht vorliegt, wurden im vorliegenden Handbuch die geplanten Bestimmungen zitiert. Der endgültige Text sowie das zugehörige Bundesgesetzblatt werden nach Veröffentlichung umgehend nachgereicht werden.

Entwicklung FPG

Am 1.1.2006 trat das Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG) in Kraft.

Seit Erlassung des Fremdenpolizeigesetzes 1997 wurde das Fremdenwesen einer grundlegenden Änderung unterzogen. Die EU nahm Regelungskompetenzen im Bereich der Zuwanderung von Drittstaatsangehörigen in Anspruch und beschloss entsprechende Richtlinien, die sukzessive in Kraft traten und in nationales Recht umzusetzen waren. Das Niederlassungs- und Aufenthaltswesen bedurfte daher einer grundlegenden Umarbeitung und -strukturierung.

Die Vollzugszuständigkeiten des Fremdenpolizeiwesens und des Niederlassungswesens wurde durch eine gesetzliche Trennung beider Regelungsmaterien strukturell klar getrennt.

Gegenüber der Rechtslage des FrG 1997 sind insb. folgende Punkte/Änderungen hervorzuheben:

- Öffnung von Visa für die kurzfristige selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit
- Ausdehnung der Visumversagungsgründe
- Einführung expliziter Organbefugnisse
- Einführung einer Gebietsbeschränkung
- Einführung eines Rückkehrverbots für Asylwerber
- Erweiterung der Aufenthaltsverbotstatbestände und
- Wegfall der absoluten Aufenthaltsverfestigung
- Erweiterung der Schubhaftstatbestände
- Ausdehnung der Schubhaftdauer und
- Einführung einer Haftprüfung durch den UVS

- Erweiterung der Straftatbestände

In Folge des Erkenntnisses des VfGH zum humanitären Aufenthaltsrecht war eine Neuregelung dieser Bestimmungen im NAG und der anknüpfenden Regelungen im FRG notwendig, welche mit der ersten Novelle 2009 (BGBl 29/2009) erfolgten.

Inhaltliche Schwerpunkte bzw Neuerungen im Rahmen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 sind:

- Folgeantragsregelung im AsylG
- Weitergeltung der asylrechtlichen Ausweisung für 18 Monate
- Möglichkeiten zur Alterseingrenzung und Bestimmung eines Verwandtschaftsverhältnisses
- Neue Schubhafttatbestände § 76 Abs 2a
- Instrument der Duldung
- Identitätsdokumente
- Strafbestimmungen

Inhaltliche Schwerpunkte bzw Neuerung im Rahmen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 (FrÄG 2011):

- Umsetzung der RückführungsRL
- weitreichende systematische Änderungen und Schaffung eines neues Systems aufenthaltsbeendender Maßnahmen
- Einführung der Rückkehrentscheidung & Einreiseverbot (§§ 52 und 53) als aufenthaltsbeendende Maßnahme gegen Drittstaatsangehörige, die nicht rechtmäßig aufhältig sind
- Stärkung der Bedeutung der freiwilligen Ausreise
- Rechtsberatung (ab 1. Dezember 2011)
- Anpassung bei Schubhaftdauer & Haftprüfungssystem
- Stärkere Bedachtnahme auf Minderjährige
- Schaffung eines Visums zum Zweck der Arbeitssuche (§ 24a)
- Anpassung der Kostentragungsregelung zur Umsetzung der SchwarzarbeiterRL

Materialien

Die Materialien, welche bei der Auslegung des Gesetzes hilfswise herangezogen werden können, wurden im vorliegenden Handbuch berücksichtigt. Im Bedarfsfall können die Materialien über die Homepage des Parlaments - www.parlinkom.gv.at – bzw an Hand der untenstehenden Links abgerufen werden.

	BGBl	RV/IA	Materialien NR	Materialien BR
Fremdenrechtspaket 2005	100/2005	RV 952	AB 1055 S. 116.	AB 7338 S. 724.
Initialantrag in Ergänzung des Fremdenrechtspaket 2005	157/2005	IA 685/A	AB 1154 S. 125. S. 133. ¹	AB 7418 S. 728. ²
Betrugsbekämpfungsg 2006	99/2006	RV 1435	AB 1470 S. 150.	AB 7552 S. 735.
Novelle B-VG (Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigung)	2/2008	RV 314	AB 370 S. 41.	AB 7830 S. 751.

¹ Beharrungsbeschluss des NR.

² Einspruch des BR.

ungsG)				
AsylGH-Einrichtungsgesetz	4/2008		AB 371 S. 41	AB 7831 S. 751
Novelle zum humi Aufenthalt	29/2009	RV 88	AB 116 S. 17	AB 8084 S. 768
FremdenrechtsänderungsG	122/2009	RV 330	AB 387 S. 40	AB 8200 S. 778
Eingetragene PartnerschaftsG	135/2009	RV 485	AB 558 S. 49	AB 8228 S. 780
FrAG 2011	38/2011	RV 1078	AB 1160 S. 336	AB 8500 S. 366

Unionsrecht

Auch im Rahmen des Fremdenpolizeirechts sind europarechtliche Vorgaben nicht mehr wegzudenken. Die folgenden Rechtsakte der EU – deren Text durch Klicken auf die Fundstelle, abgerufen werden kann - sind im Rahmen des FPG von Relevanz.

Rechtsakt	Amtsblatt
Richtlinie 64/221/EWG Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind	<u>1964 L 56 S 850</u>
Richtlinie 2001/51/EG Ergänzung der Regelungen nach Art 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985	<u>2001 L 187 S 45</u>
Verordnung 2001/539/EG 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	<u>2001 L 81 S 1</u>
Richtlinie 2003/86/EG Recht auf Familienzusammenführung	<u>2003 L 251 S 12</u>
Richtlinie 2003/109/EG Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen	<u>2004 L 16 S 44</u>
Richtlinie 2004/38/EG Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten	<u>2004 L 158 S 77</u> <u>idF 2004 L 229 S 35</u>
Richtlinie 2004/81/EG 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	<u>2004 L 261 S 19</u>
Richtlinie 2004/82/EG Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln	<u>2004 L 261 S 24</u>
Richtlinie 2004/83/EG 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	<u>2004 L 304 S 12</u>
Richtlinie 2004/114/EG Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder	<u>2004 L 375 S 12</u>

einem Freiwilligendienst	
Verordnung 562/2006/EG idF 265/2010/EU Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex)	<u>2006 L 105 S 1</u> idF <u>2010 L 85 S 1</u>
Verordnung 767/2008/EG Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS- Verordnung)	<u>2008 L 218 S 60</u>
Verordnung 810/2009/EG Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex)	<u>2009 L 243 S 1</u>
Schengener Abkommen	
Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)	BGBI. III Nr. 90/1997
Assoziationsabkommen EWG-Türkei	ABI 1964 L 217
ARB 1/80	Nicht veröffentlicht
Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz	BGBI. III Nr. 133/2002
Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (RückführungsRL)	<u>ABI 2008 L 348 S 98</u>
Richtlinie 2009/52/EG über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (SchwarzarbeiterRL auch SanktionenRL)	<u>ABI 2009 L 168 S 24</u>

Besondere Hinweise für die Exekutive

Jene Punkte die für die Angehörigen des Wachkörpers der Bundespolizei von **besonderer Bedeutung** sind wurden im Text zur Erleichterung der Orientierung kursiv hervorgehoben. Im Handbuch sind auch weitere interessante Informationen enthalten und ist die Hervorhebung nicht abschließend.

Teil II
KOMMENTARTEIL

RA

1. Hauptstück Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Bearbeiter:

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln.
- (2) Auf Asylwerber (§ 2 Z 14 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl - AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100) sind die §§ 41 bis 43, 52, 53, 57 Abs 1, 72 und 76 Abs 1 nicht anzuwenden. Ein vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eingeleitetes Aufenthaltsverbotsverfahren ist nach Stellung eines solchen Antrages als Verfahren zur Erlassung eines Rückkehrverbotes weiterzuführen. Es ist nur über das Rückkehrverbot abzusprechen. Auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, sind darüber hinaus die §§ 39, 60 und 76 nicht anzuwenden. Die Durchsetzung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes gegen einen Asylwerber ist erst zulässig, wenn die Ausweisung nach § 10 AsylG 2005 durchgesetzt werden kann. Ein Rückkehrverbot kann gegen einen Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, erlassen werden.
- (3) Auf EWR-Bürger und Schweizer Bürger finden die §§ 39 Abs 2 Z 2, 43 und 45 keine Anwendung.

Anmerkung

Abs 1: Durch die Festlegung des Anwendungsbereiches wird die klare Trennung zum Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht verdeutlicht.

Abs 2: Einzelne Bestimmungen finden auch auf Asylwerber sowie auf Fremde, denen der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zukommt, Anwendung, weil es sich dabei um solche mit typisch fremdenpolizeilichem Hintergrund handelt.

Fremde, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, und Asylwerber genießen bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung faktischen Abschiebeschutz (§ 12 AsylG, Ausnahmen § 12a AsylG). Sie sind nach Zulassung des Verfahrens zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (§ 13 AsylG). Die Durchsetzung einer vor einem Asylantrag verhängten Ausweisung oder eines solchen Aufenthaltsverbots ist erst zulässig, wenn die Ausweisung nach dem AsylG (§ 10 AsylG) durchsetzbar ist. Diese richtet sich nach den §§ 36 ff AsylG – egal ob diese vor dem Asylverfahren mit einer Ausweisung oder einem Aufenthaltsverbot belegt wurden.

Kommt es zur Wiedereinreise auf Grund einer Dublin-Rückübernahme sind zur Frage, ob dem Betroffenen die Stellung als Asylwerber zukommt, die folgenden Fälle zu unterscheiden:

1. Überstellung gem Art 16 Abs 1 lit e Dublin-II-VO: Diese Bestimmung sieht eine Verpflichtung des zuständigen Mitgliedsstaates zur Wiederaufnahme eines Drittstaatsangehörigen vor, dessen Asylverfahren bereits abgeschlossen wurde und der daher kein Asylwerber mehr ist. Der Betroffene ist (bis zu einer allfälligen neuerlichen Asylantragsstellung) als Fremder zu behandeln.
2. In allen anderen Dublinkonstellationen haben die betroffenen Personen ein laufendes Asylverfahren in Österreich (welches in Österreich nach Vorgaben des § 17 AsylG gestellt und eingebracht wurde), welches dann nach der Rückübernahme weiter geprüft

wird. Der Person kommt somit mit der Einreise die Stellung als Asylwerber zu und ist dies im fremdenpolizeilichen Verfahren zu berücksichtigen.

Abs 3: Auf Grund der besonderen Stellung von EWR-Bürger und Schweizern sind einige Regelungen auf diese Personengruppe entsprechend den Vorgaben der FreizügigkeitsRL per se nicht anzuwenden. In anderen Fällen bestehen Sonderregelungen (vgl § 41a und §§ 65-67).

§ 2 **Begriffsbestimmungen**

(1) Einreisetitel sind Visa (§ 20), Bewilligungen zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltsverbotes (§ 72) und besondere Bewilligungen während achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung, einer Zurückschiebung oder einer oder nach Ausreise auf Grund einer Ausweisung (§ 73).

(2) Fremdenpolizei ist insbesondere

1. die Überwachung der Einreise Fremder in das Bundesgebiet sowie die Verhinderung der rechtswidrigen Einreise;
2. die Überwachung des Aufenthalts Fremder im Bundesgebiet sowie die Beendigung des rechtswidrigen Aufenthaltes;
3. die Überwachung der Ausreise Fremder aus dem Bundesgebiet sowie die Erzwingung von Ausreiseentscheidungen und
4. die Verhinderung und Beendigung von strafbaren Handlungen nach diesem Bundesgesetz.

(3) Dokumente für Fremde sind Fremdenpässe (§ 88), Konventionsreisepässe (§ 94), Lichtbildausweise für Träger von Privilegien und Immunitäten (§ 95), Rückkehrausweise für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (§ 96) und Reisedokumente für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (§ 97).

(4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;
2. Einreise: das Betreten des Bundesgebietes;
- 2a. Ausreise: das Verlassen des Bundesgebietes;
3. Durchreise: das Durchqueren des Bundesgebietes samt den hiefür unerlässlichen Unterbrechungen;
4. Reisedokument: ein Reisepass, ein Passersatz oder ein sonstiges durch Bundesgesetz, Verordnung oder auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen für Reisen anerkanntes Dokument; ausländische Reisedokumente genießen den strafrechtlichen Schutz inländischer öffentlicher Urkunden gemäß §§ 224, 224a, 227 Abs 1 und 231 des Strafgesetzbuches (StGB), BGBl. Nr. 60/1974;

5. ein Reisedokument gültig: wenn es von einem hiezu berechtigten Völkerrechtssubjekt ausgestellt wurde, die Identität des Inhabers zweifelsfrei wiedergibt, zeitlich gültig ist und dessen Geltungsbereich die Republik Österreich umfasst; außer bei Konventionsreisepässen und Reisedokumenten, die Staatenlosen oder Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit ausgestellt werden, muss auch die Staatsangehörigkeit des Inhabers zweifelsfrei wiedergegeben werden; die Anbringung von Zusatzblättern im Reisedokument muss bescheinigt werden;

6. Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ): das Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, BGBl. III Nr. 90/1997;

7. Vertragsstaat: ein Staat, für den das Übereinkommen vom 28. April 1995 über den Beitritt Österreichs zum Schengener Durchführungsübereinkommen, BGBl. III Nr. 90/1997, in Kraft gesetzt ist;

8. EWR-Bürger: ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist;
9. Drittstaat: jeder Staat, außer ein Mitgliedstaat des EWR-Abkommens oder der Schweiz;
10. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;
11. begünstigter Drittstaatsangehöriger: der Ehegatte, eingetragene Partner, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreicher, die ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger von dem sich seine unionsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht;
12. Familienangehöriger: wer Drittstaatsangehöriger und Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner, die Drittstaatsangehörige sind.
13. Ausreiseentscheidung: eine Zurückschiebung (§ 45), eine Rückkehrentscheidung (§ 52), eine Ausweisung (§§ 62, 66), ein Aufenthaltsverbot (§§ 63, 67) einer österreichischen Fremdenpolizeibehörde, eine Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) oder eine Rückführungsentscheidung eines EWR-Staates (§ 46b);
14. Aufenthaltsberechtigung: ein Aufenthaltstitel im Sinn des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich - NAG/BGBl. I Nr. 100/2005, oder ein von einem Vertragsstaat erteilter Aufenthaltstitel, der zur Niederlassung in dessen Hoheitsgebiet ermächtigt;
15. unionsrechtliches Aufenthaltsrecht: das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten;
16. eine bloß vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit: eine solche, die innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate ausgeübt wird, bei der ein Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhalten wird, der weiterhin den Mittelpunkt der Lebensinteressen bildet, und bei der es sich um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (SSVG), BGBl. Nr. 560/1978, handelt;
17. eine bloß vorübergehende unselbständige Tätigkeit: eine solche, bei der eine Berechtigung oder sonstige Bestätigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer sechs Monate nicht übersteigenden Gültigkeit vorhanden ist oder innerhalb von zwölf Monaten nicht länger als sechs Monate eine Tätigkeit aufgrund einer Ausnahme nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1975 mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 (§ 1 Abs 2 und 4 AuslBG) ausgeübt wird.
18. Freizügigkeitsrichtlinie: die 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, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.04.2004 S. 77 in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 229 vom 29.06.2004 S. 35;
19. Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz: das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, ABl. Nr. L 114 vom 30.04.2002 S. 6 und BGBl. III Nr. 133/2002;
20. Visumpflichtverordnung: 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, Abl. Nr. L 81 vom 21.03.2001 S. 1 in der Fassung der Verordnungen (EG) Nr. 2414/2001, Abl. Nr. L 327 vom 12.12.2001 S. 1, Nr. 453/2003, Abl. Nr. L 69 vom 13.03.2003 S. 10, Nr. 851/2005, Abl. Nr. L 141 vom 04.06.2005 S. 3, Nr. 1791/2006, Abl. Nr. L 363 vom 20.12.2006 S. 1 und Nr. 1932/2006, Abl. Nr. L 405 vom 30.12.2006 S. 23 in der Fassung der Berichtigung Abl. Nr. L 29 vom 03.02.2007 S. 10, Nr. 1244/2009, Abl. Nr. L 336 vom 18.12.2009 S. 1, Nr. 1091/2010, Abl. Nr. L 329 vom 14.12.2010 S. 1 und Nr. 1211/2010, Abl. Nr. L 339 vom 22.12.2010 S. 6, sowie geändert durch Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, Abl. Nr. L 236 vom 23.09.2003 S. 718;

21. VIS-Verordnung: die Verordnung (EG) Nr. 767/2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), Abl. Nr. L 218 vom 13.08.2008 S. 60.

(5) Im Sinn dieses Bundesgesetzes sind

1. Binnengrenzen: die Grenzen Österreichs mit anderen Vertragsstaaten (§ 2 Abs 4 Z 7) sowie die österreichischen Flugplätze für Binnenflüge und die österreichischen Häfen für Binnenschifffahrt;

2. Außengrenzen: die Grenzen Österreichs sowie die österreichischen Flugplätze und Häfen, soweit sie nicht Binnengrenzen sind;

3. Vertretungsbehörden: die diplomatischen und die von Berufskonsuln geleiteten österreichischen Vertretungsbehörden oder die Vertretungsbehörden der Vertragsstaaten, die nach dem SDÜ für die Erteilung von Visa zuständig sind;

4. erkennungsdienstliche Daten: Lichtbilder, Papillarlinienabdrücke der Finger, äußerliche körperliche Merkmale und die Unterschrift.

Anmerkung

Abs 2: Der umschriebene Begriff der Fremdenpolizei ist als Fremdenrecht im engeren Sinn zu verstehen. 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.

Abs 4 Z 1: Der Begriff „Fremder“ umfasst somit Menschen mit anderer als österreichischer Staatsangehörigkeit und Staatenlose. Die österreichische Rechtsordnung bezeichnet die österreichische Staatsangehörigkeit durchgehend als Staatsbürgerschaft (siehe Art 11 Abs 1 Z 1 B-VG und § 2 Z 3 und 4 StGB).

Abs 4 Z 2: Der Begriff „Einreise“ wird – so wie im FrG – auch im FPG nicht einheitlich verwendet. Einerseits kommt ihm ein faktischer Inhalt zu, nämlich die tatsächliche Bewegung eines Menschen über die Bundesgrenze (siehe § 1 Abs 1 GreKoG), andererseits wird damit eine rechtliche Qualität, nämlich der Beginn eines rechtmäßigen Aufenthalts, zum Ausdruck gebracht.

Das Gesetz definiert allerdings nur die Bewegung über die Bundesgrenze: Nach § 2 Abs 4 Z 2 ist unter Einreise das Betreten des Bundesgebietes, also ein im Tatsächlichen verhafteter Vorgang zu verstehen. Diese wortgleich aus dem FrG 1993 kommende Bestimmung wurde in den EB (692d/BlnStProt XVIII GP) zu diesem Gesetz wie folgt erläutert:

„Der Begriff des ‚Betreten‘ soll zweierlei erfassen: einerseits all jene Bewegungen, bei denen die Bundesgrenze entlang der Erdoberfläche überquert wird, und zwar unabhängig davon, ob dies zu Fuß oder mit einem Fahrzeug erfolgt, und andererseits die Landung mit einem Flugzeug im Inland nach Überfliegen der Bundesgrenze. Ein Betreten liegt in diesen Fällen auch schon

dann vor, wenn der Boden vom Fremden nicht betreten wird“.

Mit diesem Begriffsinhalt lassen sich zwar alle Vorgänge erfassen, die sich auf eine Beschreibung tatsächlicher Ereignisse beschränken (siehe etwa die §§ 42 Abs 2 und 45 Abs 1 Z 1), aber der – in der Überschrift des 4. Hauptstückes enthaltene und damit ohne ausdrückliche Definition vorausgesetzte – Begriff der „Einreise“ als eine rechtliche Qualität bleibt dabei ausgeblendet. Das FPG versteht hierunter eine finale Determinierung des Betretens wie sie im § 20 Abs 3 mit der Formulierung „... Einreise zu einem sechs Monate nicht übersteigenden Aufenthalt ...“ zum Ausdruck kommt. Um diesen Begriffsinhalt geht es regelmäßig, wenn bei einer Grenzkontrolle darüber zu entscheiden ist, ob der Betroffene „einreisen“ darf oder nicht; hierfür bleibt die Frage, ob (bereits) das Bundesgebiet betreten wurde oder nicht ohne Bedeutung, maßgeblich ist allein, ob dem Fremden das (allenfalls weitere) Betreten des Bundesgebietes aus den im § 41 genannten Gründen zu verweigern oder ihm die Einreise zu einem Aufenthalt umschriebener Dauer zu gestatten ist. Dieser Begriffsinhalt einer „Einreise zu rechtmäßigem Aufenthalt“ liegt dem „Einreisetitel“ ebenso zugrunde wie dem der „Überwachung der Einreise Fremder“ in der Umschreibung der Fremdenpolizei in Abs 2.

Abs 4 Z 3: Die Definition der Durchreise diene der Umsetzung des in Art 11 Abs 1 lit b SDÜ statuierten „Durchreisevisums“ sowie des im FPG dafür vorgesehenen Durchreisevisums (§ 20 Abs 1 Z 2). Durch die Einführung des Visakodex ist die Begriffsbestimmung ohne praktischen Anwendungsbereich.

Abs 4 Z 4: Mit der Bestimmung des Dokumentes als „für Reisen anerkannt“ kommt zum Ausdruck, dass das ausstellende Völkerrechtssubjekt (Z 5) eine Garantie hinsichtlich der Aufenthalte des Inhabers in einem (anderen) Staat übernimmt. Diese Garantie bezieht sich vor allem auf die im Dokument ausgewiesene Identität samt den Angaben über die Staatsangehörigkeit. Wurde das Reisedokument vom Herkunftsstaat, also jenem Staat ausgestellt, dessen Staatsangehörigkeit der Fremde besitzt oder – im Falle der Staatenlosigkeit – in dem dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 2 Abs 1 Z 17 AsylG), so bezieht sich die Garantie auch auf die völkerrechtlich gewährleistete Verpflichtung des Ausstellerstaates zur Rückübernahme des Inhabers.

Der damit angesprochene strafrechtliche Schutz erstreckt sich auf die Fälschung oder Verfälschung der Urkunde (§ 223 Abs 1 StGB), die Annahme, Weitergabe oder den Besitz falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden (§ 224a StGB), auf die (bewusste) Vorbereitung der Fälschung einer besonders geschützten Urkunde (§ 227 StGB) sowie auf den bewussten Gebrauch eines fremden amtlichen Ausweises (§ 231 StGB). Ausländische Reisedokumente unter diesen Schutz zu stellen, liegt im Hinblick auf die mit dem Dokument verbundene Garantiefunktion des Ausstellerstaates im Interesse Österreichs.

Abs 4 Z 5: Nur wer über ein gültiges Reisedokument verfügt, entspricht der Passpflicht (§ 15 Abs 1). Dementsprechend muss das Reisedokument eines Passpflichtigen allen in Z 5 aufgezählten Voraussetzungen entsprechen.

Ob es sich beim Aussteller um ein Völkerrechtssubjekt handelt, ist objektiv feststellbar, ob dieser zur Ausstellung berechtigt ist, bedarf der Unterscheidung, ob es sich um einen Territorialstaat oder ein sonstiges Völkerrechtssubjekt handelt: Ersterer ist stets zur Ausstellung von Reisedokumenten für seine Staatsangehörigen berechtigt, letzteres nur im Rahmen seiner Satzung, allenfalls auch des Wohnheitsrechtes. Von internationalen Organisationen ausgestellte Reisedokumente gelten meist nur in Mitgliedsstaaten.

Die Identität des Inhabers eines Reisedokumentes wird dann zweifelsfrei wiedergegeben sein, wenn das Dokument dessen – abgesichert festgestellte – Namen und Geburtsdatum wiedergibt und außerdem ein dessen Äußeres zweifelsfrei erkennen lassendes Lichtbild enthält. Reisedokumente, die Namen und Geburtsdatum ausschließlich entsprechend den Angaben des Betroffenen wiedergeben (zB Proxy-Pässe) sind demnach mangels zweifelsfreier Wiedergabe der Identität des Inhabers keine gültigen Reisedokumente.

Das FPG bezeichnet das in Art 28 GFK und in deren Anhang samt Annex umschriebene Reisedokument als Konventionsreisepass (siehe § 94).

Wie derartige Reisedokumente vom jeweils ausstellenden Völkerrechtssubjekt bezeichnet werden, ist unerheblich; in Österreich führen sie die Bezeichnung „Fremdenpass“ (siehe § 88) oder „Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen“ (siehe § 97).

Abs 4 Z 6: Das SDÜ ist für Österreich am 01.12.1997 in Kraft getreten.

Die Definition des SDÜ entspricht jener des § 1 GrekoG, die ebenfalls in Entsprechung des Schengener Vertragswerkes gestaltet wurden.

Abs 4 Z 7: Das SDÜ ist für nachstehend angeführte Staaten in Kraft getreten:

Belgien	Niederlande
Dänemark	Norwegen
Deutschland	Österreich
Estland	Polen
Finnland	Portugal
Frankreich	Schweden
Griechenland	Schweiz
Island	Slowakei
Italien	Slowenien
Lettland	Spanien
Litauen	Tschechien
Luxemburg	Ungarn
Malta	

Abs 4 Z 8: Der Begriff „EWR-Bürger“ ist in Bezug auf Erweiterungen der EU dynamisch, da Art 128 des EWR-Vertrages (BGBl II 1993/909 idF des Anpassungsprotokolls BGBl 1993/910) vorsieht, dass alle Mitgliedstaaten der EU auch Vertragsparteien des EWR-Abkommens sein müssen. Dies wird in den Art 6 Abs 5 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der mit 1. Mai 2004 der EU beigetretenen Staaten jeweils entsprechend bekräftigt.

Nachfolgend angeführte Staaten sind Mitglieder des EWR-Abkommens:

Belgien	Griechenland
Bundesrepublik Deutschland	Großbritannien und Nordirland
Bulgarien	Irland
Dänemark	Island (aber nicht EU Mitglied)
Finnland	Italien
Frankreich	Lettland
Estland	Liechtenstein (aber nicht EU Mitglied)

Litauen
Luxemburg
Malta
Niederlande
Norwegen (aber nicht EU Mitglied)
Österreich
Polen
Portugal

Rumänien
Schweden
Slowakei
Slowenien
Spanien
Tschechien
Ungarn
Zypern

Abs 4 Z 9-10: Ziffer 9 und 10 beziehen sich auf Drittstaaten und deren Angehörige. Dies sind all jene Staaten und deren Staatsbürger, die nicht Mitgliedstaaten der EU oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind. Ausgenommen sind Schweizer, denen auf Grund des Assoziationsabkommen zur EU eine besondere Stellung zukommt (vgl. § 1 Abs 3 und §§ 65ff).

Abs 4 Z 11: Hierbei ist zu beachten, dass die Definition des begünstigten Drittstaatsangehörigen im wesentlichen auf die tatsächliche Inanspruchnahme des aus der Unionsbürgerschaft abgeleiteten Rechtes auf Freizügigkeit (Mobilitäts- und Aufenthaltsrechte im Hoheitsgebiet aller Mitgliedsstaaten) durch einen EWR-Bürger oder Schweizer Bürger und nicht bloß auf die „Freizügigkeitsberechtigung“ abstellt, zu dem ein Fremder, der nicht EWR-Bürger ist, in einem in § 2 Abs 4 Z 11 definierten Verhältnis steht.

Bei EWR- und Schweizer Bürgern wird fast immer ein Freizügigkeitstatbestand vorliegen und nur ausnahmsweise kann es Konstellationen geben, wo die Zusammenführenden nicht freizügigkeitsberechtigt sind. Bei Österreichern als Zusammenführende verhält es sich genau umgekehrt. Diese werden idR nicht freizügigkeitsberechtigt sein, sondern nur im Ausnahmefall (wenn ein grenzüberschreitender Bezug zu einem weiteren EU-Mitgliedsstaat besteht).

Auf Grund der Rechtsprechung des EuGH kommt den Merkmalen des „Begleiten“ oder „Nachziehen“ des EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers durch den Drittstaatsangehörigen praktisch keine Bedeutung mehr zu. In seinem Urteil in der Rs C-127/08, Metock ua sowie in seinem Beschluss in der Rs C-551/07, Sahin, hat der EuGH entschieden, dass sich ein Drittstaatsangehöriger, der Ehegatte eines Unionsbürgers ist, der sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, und der diesen Unionsbürger begleitet oder ihm nachzieht, auf die Bestimmungen dieser Richtlinie unabhängig davon berufen kann, ob er vor oder nach dem Unionsbürger oder bevor oder nachdem er (insb. durch Eheschließung) dessen Familienangehöriger wurde, in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist. Auch spiele es keine Rolle, wann oder wo die Ehe geschlossen wurde oder wie der betreffende Drittstaatsangehörige in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist ist.

Die Verwirklichung des Freizügigkeitssachverhaltes muss jedoch nach wie vor in einem gewissen zeitlichen Näheverhältnis zur Antragstellung des Familienangehörigen stehen (in diesem Sinne auch die jüngste Judikatur des EuGH in der Rechtssache Metock, Rs. C-127/08 und Sahin, Rs C-551/07, in welchen das Recht auf Freizügigkeit vom EWR-Bürger aufrecht und aktuell – dh zum Zeitpunkt der Antragsstellung - ausgeübt wurde und sich die drittstaatsangehörigen Ehegatten somit auf die unionsrechtlichen Regelungen berufen konnten).

Wurde das Recht auf Freizügigkeit vom österreichischen Staatsbürger in der Vergangenheit ausgeübt und abgeschlossen und befindet sich der österreichische Staatsangehörige seither ohne einen aufrechten Freizügigkeitssachverhalt in Österreich, so liegt für den späteren Ehegatten – mangels aufrechten Freizügigkeitsbezuges der Ankerperson - kein relevanter

Anknüpfungspunkt an das Gemeinschaftsrecht vor und ist der Drittstaatsangehörige nicht iSd § 2 Abs 4 Z 11 begünstigt.

Nachstehende Fallkonstellationen sind zu berücksichtigen bzw dienen für die Praxis als Anleitung/Hilfestellung:

- **Freizügigkeitsberechtigter EWR-Bürger/Schweizer Bürger**

Ein EWR-Bürger oder ein Schweizer Bürger hat sich im Bundesgebiet der Republik Österreich niedergelassen, nimmt dadurch sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch und ein Drittstaatsangehöriger steht zu dem EWR-Bürger in einem in § 2 Abs 4 Z 11 definierten Verhältnis (zB Ehegatte oder eingetragener Partner, Verwandter des Ehegatten in gerade aufsteigender Linie, sofern ihm tatsächlich Unterhalt gewährt wird). Ungeachtet dessen, ob das Verhältnis iSd § 2 Abs 4 Z 11 erst in Österreich oder bereits im Ausland entstanden ist, kommt dem Drittstaatsangehörigen der Status als „begünstigter Drittstaatsangehöriger“ zu und ist sohin der UVS zur Entscheidung in letzter Instanz berufen.

Beispiel: Ein deutscher Staatsbürger ist in Österreich niedergelassen und heiratet eine Drittstaatsangehörige in Österreich bzw im Ausland und begleitet ihn die Ehegattin, um mit ihm gemeinsam in Österreich aufhältig zu sein.

- **Freizügigkeitsberechtigter Österreicher**

Besondere Beachtung verdient jener Umstand, dass auf Grund der Textierung des § 2 Abs 4 Z 11, auch wenn die allfällige unionsrechtliche Begünstigung eines Drittstaatsangehörigen von einem Österreicher abzuleiten ist, explizit auf die Inanspruchnahme der Freizügigkeitsberechtigung durch den Österreicher abgestellt wird:

Ein Drittstaatsangehöriger begründet mit einem österreichischen Staatsbürger, der im Bundesgebiet der Republik Österreich wohnt und arbeitet, er sohin sein aus der Unionsbürgerschaft abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten mangels Auslandsbezug nicht in Anspruch nimmt, ein Verhältnis iSd § 2 Abs 4 Z 11. Da § 2 Abs 4 Z 11 ausdrücklich auf die Inanspruchnahme des Rechtes auf Freizügigkeit abstellt, kommt dem Drittstaatsangehörigen trotz Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 2 Abs 4 Z 11 kein Status als begünstigter Drittstaatsangehöriger zu und ist daher die SID zur Entscheidung in letzter Instanz berufen.

Beispiel: Ein Österreicher, der in Österreich arbeitet und wohnt, heiratet eine Drittstaatsangehörige in Österreich und bleiben beide in weiterer Folge in Österreich aufhältig.

Ein Drittstaatsangehöriger begründet mit einem österreichischen Staatsbürger, der im Hoheitsgebiet eines EWR-Staates wohnt und arbeitet, er sohin sein aus der Unionsbürgerschaft abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten in Anspruch nimmt, ein Verhältnis iSd § 2 Abs 4 Z 11. Lässt sich der österreichische Staatsbürger in weiterer Folge wieder in Österreich nieder, so kommt dem ihn begleitenden Drittstaatsangehörigen der Status als begünstigter Drittstaatsangehöriger zu und ist daher der UVS zur Entscheidung in letzter Instanz berufen.

Beispiel: Ein österreichischer Staatsbürger ist in Italien niedergelassen und heiratet dort eine Drittstaatsangehörige. Nach einer gewissen Zeit kehrt der österreichische Staatsbürger in Begleitung seiner nunmehrigen Ehegattin nach Österreich zurück, um sich hier wieder niederzulassen.

Ein Drittstaatsangehöriger begründet mit einem österreichischen Staatsbürger, der im Bundesgebiet der Republik Österreich wohnt und in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, er sohin sein aus der Unionsbürgerschaft abgeleitetes Recht auf Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der

Mitgliedsstaaten in Anspruch nimmt, ein Verhältnis iSd § 2 Abs 4 Z 11. Hier ist ebenso der UVS zur Entscheidung in letzter Instanz berufen.

Beispiel: Eine österreichische Staatsbürgerin wohnt in Wien, pendelt jedoch täglich nach Bratislava, um dort zu arbeiten. Sie heiratet in Österreich einen Drittstaatsangehörigen.

Auch bei Berufung auf eine Doppelstaatsbürgerschaft (österreichische und andere) einer Person, zu der ein Drittstaatsangehöriger in einem in § 2 Abs 4 Z 11 definierten Verhältnis steht, überwiegt der „Sonderstatus“ als österreichischer Staatsbürger und ist gem. den Ausführungen zu Punkt b) eine allfällige unionsrechtliche Begünstigung des Drittstaatsangehörigen herzuleiten.

RA

948

2. Hauptstück Zuständigkeit und besondere Verfahrensregeln

1. Abschnitt Zuständigkeit

Bearbeiter:

§ 3 Fremdenpolizeibehörden und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

(1) Im Rahmen dieses Bundesgesetzes werden die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei - SPG, BGBl. Nr. 566/1991) für die Fremdenpolizeibehörden (§ 4 SPG) über deren Auftrag oder aus Eigenem tätig.

(2) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes können der Bundesminister für Inneres und der Sicherheitsdirektor die ihnen beigegebenen, unterstellten oder zugewiesenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einsetzen. Soweit die Organe hierbei im Rahmen der Zuständigkeit einer Fremdenpolizeibehörde tätig werden, schreiten sie als deren Organe ein.

(3) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die bei der Erfüllung von Aufgaben nach diesem Bundesgesetz den Sprengel ihrer Fremdenpolizeibehörde überschreiten, gelten bei dieser Amtshandlung als Organe der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde; sie haben diese unverzüglich von ihrem Einschreiten in Kenntnis zu setzen und sind an deren Weisungen und Aufträge gebunden.

(4) In Fällen, in denen die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde die notwendigen Maßnahmen nicht rechtzeitig setzen kann, dürfen die örtlich nicht zuständigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außerhalb des Sprengels der Fremdenpolizeibehörde, der sie beigegeben, zugewiesen oder unterstellt sind, fremdenpolizeiliche Amtshandlungen führen. Diese gelten als Amtshandlungen der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde erster Instanz; das einschreitende Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes hat diese Behörde von der Amtshandlung unverzüglich zu benachrichtigen.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Fremdenpolizeibehörden sind die Bundesministerin für Inneres, die SID, die BPD und (außerhalb des Sprengels der BPD) die BH/das Magistrat. Die Bürgermeister sind keine Fremdenpolizeibehörden. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes können nur im Rahmen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit jener Behörde tätig werden, als deren Organe sie tätig werden. Die Handlungen dieser Organe sind dieser Behörde zuzurechnen. In Abs 4 ist das „in Dienststellen“ von örtlich nicht zuständigen Organen geregelt.

§ 4 Gemeindefachkörper

Auf Antrag einer Gemeinde können die Angehörigen ihres Gemeindefachkörpers zur Überwachung der Einhaltung dieses Bundesgesetzes der Fremdenpolizeibehörde mit deren Zustimmung unterstellt werden. Sie schreiten bei der Vollziehung dieser Aufgaben für die Fremdenpolizeibehörde ein und können sich der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz bedienen. Die Unterstellung erfolgt mit Verordnung des Sicherheitsdirektors. Die Unterstellung ist

1. auf Antrag der Gemeinde aufzuheben oder
2. auf Antrag der Fremdenpolizeibehörde erster Instanz aufzuheben, wenn der Gemeindefachkörper die ihm übertragenen Aufgaben nicht erfüllt.

Die Aufhebung der Ermächtigung erfolgt mit Verordnung des Sicherheitsdirektors.

§ 5 Sachliche Zuständigkeit im Inland

- (1) Den Fremdenpolizeibehörden erster Instanz obliegt
1. die Besorgung der Fremdenpolizei (§ 2 Abs 2);
 2. die Ausstellung von Dokumenten für Fremde (§ 2 Abs 3), ausgenommen Rückkehrerausweise gemäß § 96;
 3. die Führung von Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz;
 4. die Verhängung von Verwaltungsstrafen nach § 112 und
 5. die Vorschreibung von Kosten nach § 113.
- (2) Der Bundesminister für Inneres hat zur Erleichterung des Reiseverkehrs oder im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit durch Verordnung die Fremdenpolizeibehörden erster Instanz zu ermächtigen, bei bestimmten Grenzübergangsstellen Visa zu erteilen und zu verlängern.
- (3) Die Erteilung von Visa mit Ausnahme von Flugtransitvisa sowie die Verlängerung von Visa obliegt ausschließlich jenen Fremdenpolizeibehörden erster Instanz auf die sich eine Ermächtigung gemäß Abs 2 bezieht. Zur Ungültigerklärung (§ 26) von Visa, soweit es sich um nationale Visa handelt nur jener, die von Österreich erteilt wurden, ist jede Fremdenpolizeibehörde erster Instanz ermächtigt. Die gemäß Art 13 der VIS-Verordnung erforderliche Eingabe von Daten ungültig erklärter Visa im VIS ist im Wege der gemäß Abs 2 ermächtigten Behörden durchzuführen.
- (4) Die Erteilung oder die Ungültigerklärung von Dienstvisa und Visa gemäß § 21 Abs 8 obliegt dem Bundesminister für Inneres, jene von Diplomatenvisa dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten.
- (5) Durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, die Erleichterungen des Reiseverkehrs für Fremde in grenznahen Gebieten der Republik Österreich vorsehen (§ 17 Abs 2), können auch andere als die Fremdenpolizeibehörden erster Instanz zur Ausstellung sowie Gegenzeichnung der im Rahmen einer solchen Vereinbarung für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise zugelassenen Dokumente bestimmt werden.
- (6) Enthält eine der in Abs 5 erwähnten Vereinbarungen keine Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit, so obliegt die Ausstellung sowie die Gegenzeichnung der für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise zugelassenen Dokumente den örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörden erster Instanz. Der Bundesminister für Inneres kann diese durch Verordnung ermächtigen, solche Dokumente für Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines vertragsschließenden Staates besitzen, bei Grenzübergangsstellen auszustellen, wenn hiedurch den Fremden die Erlangung eines solchen Dokumentes zur Ausreise und Einreise wesentlich erleichtert wird.

§ 6 Örtliche Zuständigkeit im Inland

- (1) Die örtliche Zuständigkeit im Inland richtet sich nach dem Hauptwohnsitz im Sinn des § 1 Abs 7 des Bundesgesetzes über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetzes 1991 - MeldeG), BGBl. Nr. 9/1992, in Ermangelung eines solchen nach einem sonstigen Wohnsitz des Fremden im Bundesgebiet. Bei Vorliegen mehrerer sonstiger Wohnsitze ist jener maßgeblich, welcher zuletzt begründet wurde.
- (2) Hat der Fremde keinen Wohnsitz im Bundesgebiet, richtet sich die Zuständigkeit nach seinem Aufenthalt zum Zeitpunkt des ersten behördlichen Einschreitens nach diesem Bundesgesetz.
- (3) Die örtliche Zuständigkeit zur Erteilung oder Verlängerung eines Visums bei einer Grenzübergangsstelle richtet sich nach dem Aufenthalt; ihr steht ein Wohnsitz im Inland nicht entgegen.

(4) Die örtliche Zuständigkeit zur Ungültigerklärung eines Visums, zum Widerruf einer Bewilligung zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbotes und zum Widerruf einer besonderen Bewilligung während achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung, einer Zurückschiebung oder nach Ausreise auf Grund einer Ausweisung sowie zur Abschiebung ausgenommen der Fälle des Abs 4a richtet sich nach dem Aufenthalt.

(4a) Die örtliche Zuständigkeit zur Verhängung der Schubhaft oder zur Anordnung gelinderer Mittel richtet sich nach dem Aufenthalt. Die örtliche Zuständigkeit zur Abschiebung richtet sich nach der Behörde, welche die Schubhaft verhängt oder das gelindere Mittel angeordnet hat. Die Zuständigkeit zur weiteren Besorgung der Fremdenpolizei (§ 2 Abs 2) verbleibt bei jener Behörde, welche die Abschiebung veranlasst hat. Diese Zuständigkeit endet

1. mit der Ausreise des Fremden;
2. zwei Monate nach der ursprünglichen Veranlassung der Abschiebung gemäß § 46 oder
3. mit dem Ende der Schubhaft oder des gelinderen Mittels, sofern diese Maßnahme über

den Zeitraum gemäß Z 2 hinaus andauert.

(5) Die Aufhebung eines Einreiseverbotes oder Aufenthaltsverbotes obliegt der Fremdenpolizeibehörde, die das Aufenthaltsverbot in erster Instanz erlassen hat.

(6) Für keinen Aufschub duldende Maßnahmen und Maßnahmen zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise ist die Fremdenpolizeibehörde zuständig, in deren Sprengel sich der Fremde aufhält oder über deren Sprengel der Fremde nach Österreich ein- oder ausreisen will.

(7) Wird der Fremde in einem öffentlichen Beförderungsmittel während einer Reisebewegung gemäß § 39 festgenommen, richtet sich die örtliche Zuständigkeit für alle Maßnahmen, die aufgrund der Festnahme zu setzen sind, nach der nächstgelegenen Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

(8) Den Übernahmearauftrag gemäß § 74 Abs 3 erteilt das Bundesministerium für Inneres.

(9) Die örtliche Zuständigkeit zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren richtet sich in jenen Fällen des Abs 7, in denen diese nach der Ausstiegsstelle bestimmt wird, nach dieser; in allen anderen Fällen nach dem Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52.

Anmerkung

Abs 1: Bei dem Wohnsitz muss es sich nicht um einen solchen nach der Meldebestätigung handeln, sondern ist ein faktisch bestehender Wohnsitz iVm dem Willen dort einen dauerhaften Aufenthalt zu begründen, für die Anknüpfung ausreichend (vgl VwGH 17.3.2009, 2008/21/0391; 30.5.2001, 98/21/0511). Dem ZMR Auszug kommt nur Indizwirkung zu.

Die Unterbringung in einer Justizanstalt oder in einem gelinderen Mittel begründet keinen Wohnsitz iSd § 6 Abs 1, da es hier nach der Rechtsprechung des VwGH an der Freiwilligkeit mangelt (vgl zuletzt VwGH 24.11.2009, 2009/21/0267). Da kein für die Zuständigkeit iSd § 6 relevanter Wohnsitz begründet wird, kommt es dadurch zu keinem Zuständigkeitsübergang.

Für die Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörde iSd § 6 ist daher ein (allfällig) weiterhin aufrechter Wohnsitz relevant. Besteht kein Wohnsitz mehr – was wohl die Mehrzahl der Fälle betreffen wird – ergibt sich die Zuständigkeit aus § 6 Abs 2 nach dem ersten behördlichen Einschreiten nach dem FPG. Dies wird idR die Behörde sein, in deren Sprengel der Straftäter früher seinen Wohnsitz hatte bzw die das gelindere Mittel verfügt hat.

Für keinen Aufschub duldende Maßnahmen (§ 6 Abs 6) sowie für die Verfügung der Schubhaft (und die weiteren in § 6 Abs 4 genannten Maßnahmen) ist jedoch jene Behörde zuständig, in

deren Sprengel sich der Fremde aufhält, sprich in deren Sprengel das gelindere Mittel vollzogen wird.

Eine Kontaktaufnahme und ein laufender Informationsaustausch mit der Behörde in deren Sprengel das gelindere Mittel vollzogen wird (über die erste Anfrage hinsichtlich vorhandener Plätze hinaus) ist daher unbedingt notwendig.

Abs 2: Hat der Fremde keinen Wohnsitz im Inland, hält er sich aber im Inland auf, so ist für die örtliche Zuständigkeit das „erste behördliche Einschreiten nach diesem Bundesgesetz“ ausschlaggebend. Dieses umfasst sämtliche von der Behörde in Bezug auf den Fremden getroffenen Maßnahmen, die sich aus der Vollziehung des Fremdenpolizeigesetzes ergeben.

Handlungen, die vor dem 1.1.2006 gesetzt wurden, können die Zuständigkeit nach § 6 Abs 2 nicht begründen, da nur ein Einschreiten „nach diesem Bundesgesetz“ = FPG relevant ist (VwGH 26.9.2007, 2007/21/0238).

Die Judikatur zum Begriff des ersten behördlichen Einschreitens ist spärlich. Das Einschreiten bzw die Amtshandlung der Behörde muss nach der zitierten Gesetzesstelle nicht qualifiziert erfolgen, etwa in der Weise, dass der Fremde davon Kenntnis erlangt (VwGH 15.12.2004, 2001/18/0230).

Als erstes behördliches Einschreiten wurde in der – insoweit übertragbaren - Rechtsprechung bisher qualifiziert

- Abfragen in Datenbanken (FIS Abfrage) (VwGH 15.12.2004, 2001/18/0230; 19.12.2006, 2003/21/0160)
- Ersuchen an die Polizeiabteilung bei der Staatsanwaltschaft um Bekanntgabe des Standes des Strafverfahrens (VwGH 15.12.2004, 2001/18/0230)
- Einlangen eines Antrags des Betroffenen (VwGH 14.4.1994, 94/18/0114; 26.9.2007, 2007/21/0238)
- Gewährung von Parteiengehör, wobei keine anderen der oben genannten Schritte aus dem Akt erkennbar wären (VwGH 24.11.2009, 2009/21/0267)

Auch wenn sich der Fremde im Ausland aufhält, kann es angesichts der von ihm ausgehenden Gefährdung für öffentliche Ordnung und Sicherheit notwendig sein, Maßnahme zu setzen (insb. ein Aufenthaltsverbot zu verfügen). Dies insbesondere dann, wenn er im Ausland straffällig wurde, jedoch noch über eine Aufenthaltsberechtigung in Österreich verfügt.

§ 6 verlangt jedoch zumindest einen Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zeitpunkt des ersten behördlichen Einschreitens, um als zuständigkeitsbegründende Norm herangezogen werden zu können. War zu keinem Zeitpunkt ein Aufenthalt im Bundesgebiet gegeben bzw erfolgte das erste behördliche Einschreiten nach dem FPG erst nach der Ausreise des Betroffenen, muss die örtliche Zuständigkeit gem § 3 AVG begründet werden.

Hier findet – wie im FPG – ein abgestuftes System Anwendung. Die jeweils später normierten Kriterien kommen nur dann zum Tragen, wenn keines der vorher genannten Kriterien erfüllt ist.

Die ersten zuständigkeitsbegründenden Umstände – Hauptwohnsitz (1. Fall) oder Aufenthalts im Inland (2. Fall) – iSd AVG, wären schon gem § 6 relevant und ist eine Zuständigkeit somit auf Grund der bloß subsidiären Anwendbarkeit des AVG demnach auf das FPG zu stützen.

Relevant ist somit nach Verneinung der Kriterien im FPG der letzte Hauptwohnsitz im Inland (3. Fall), der letzte Aufenthalt im Inland (4. Fall) bzw schließlich der Anlass für das Einschreiten nach dem FPG (5. Fall).

Abs 4: Um die rechtliche und faktische Ermöglichung der Abschiebung (zB Heimreisezertifikate oder Flugtickets) hat sich jene Behörde zu bemühen, die die Aufenthaltsbeendigung in erster Instanz verfügt hat. Das bedeutet, dass die Behörde des Aufenthaltes nur die unmittelbare Abschiebung durchführt. Die Behörde, die die Aufenthaltsbeendigung verfügt hat, kann allerdings Amtshilfe der Behörde, die die Schubhaft vollzieht in Anspruch nehmen, wenn dies im Einzelfall den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Einfachheit der Verwaltungsführung entspricht.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Fremde zu einer Strafhaft verurteilt wurde und diese im Wirkungsbereich einer Behörde vollzogen wird, die nicht auch zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung zuständig ist.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Effizienz der Verwaltungsführung hat die zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zuständige Behörde nach Abschluss aller mit ihrem Verfahren zusammenhängenden administrativen Maßnahmen den Verwaltungsakt jener Behörde zu übermitteln, in deren Wirkungsbereich die Strafhaft vollzogen wird.

Für diese Behörde ergibt sich dadurch eine über ihre ursprünglich nur auf die Verhängung der Schubhaft und auf die faktische Abschiebung hinausgehende Zuständigkeit, die darin besteht, auch die bereits im Vorfeld der tatsächlichen Abschiebung notwendigen Schritte (Ticketkauf, Besorgung eines Heimreisezertifikates) zu veranlassen.

Jene Behörde, in deren Wirkungsbereich die Strafhaft vollzogen wird, ist somit für sämtliche mit der Abschiebung verbundenen Schritte zuständig.

Damit soll die im Anschluss an die Strafhaft durchzuführende Abschiebung ohne verwaltungstechnische Umwege von einer Behörde organisiert und durchgeführt und dem Grundsatz der Vermeidung einer „Anschluss-Schubhaft“ entsprochen werden.

Abs 4a: Die Zuständigkeit zur Abschiebung richtet sich gem Abs 4 grundsätzlich nach dem Aufenthalt, um ein rasches Einschreiten zu ermöglichen. Es soll jedoch nicht durch den Vollzug der Schubhaft oder des gelinderen Mittels zu einem Zuständigkeitsübergang für die Abschiebung kommen. Deshalb wurde mit dem FrÄG 2011 klargestellt, dass jedenfalls jene Behörde für die Abschiebung zuständig bleibt, die die der Abschiebung vorangehende Schubhaft oder das gelindere Mittel angeordnet hat. Das heißt diese Behörde hat den Abschiebeauftrag zu erteilen und den unmittelbaren Vollzug der Abschiebung zu veranlassen.

Um Missverständnisse und Zuständigkeitsprobleme, welche Behörde im Fall einer **abgebrochenen Durchführung der Abschiebung** für künftige Maßnahmen zuständig ist, zu vermeiden, stellt diese Bestimmung klar, dass die Zuständigkeit für die Besorgung der Fremdenpolizei vorerst bei der Fremdenpolizeibehörde, die die Abschiebung veranlasst hat, also einen Abschiebeauftrag gem § 46 erlassen hat, weiterbesteht. Die Z 1 bis 3 regeln, wann die Zuständigkeit der Behörde endet.

Zu einem „Einfrieren“ der Zuständigkeit kommt es jedoch nur dann, wenn der Fremde auf Grund eines Abschiebeauftrags tatsächlich festgenommen wurde. Denn ab diesem Zeitpunkt soll die Zuständigkeit der Behörde beibehalten werden, um die ausstehenden Amtshandlungen bei jener

Behörde zu belassen, die über das größtmögliche Faktenwissen im Bezug auf den jeweiligen Fall verfügt.

Zur Frage, ab wann von einer Ausreise gesprochen werden kann, ist im Hinblick auf VfSlg 15.131 klarzustellen, dass eine Ausreise aus dem Bundesgebiet nur dann erfolgt ist, wenn der Betroffene erfolgreich in das Gebiet eines anderen Staates eingereist ist. Im zitierten Fall war der Betroffene per Flugzeug nach Sierra Leone gebracht worden, wo ihm jedoch die Einreise verweigert wurde und er noch am gleichen Tag wieder nach Österreich zurückreisen musste. Es lag somit keine Ausreise vor, da der der Beschwerdeführer unter Zwang nach seiner missglückten Abschiebung wieder in das Bundesgebiet gebracht wurde.“

Für den Zeitpunkt des „Einfrierens“ der Zuständigkeit ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Festnahme zur Abschiebung und nicht die Veranlassung derselben (Datum des Festnahme-/Abschiebeauftrages) relevant. Andernfalls hieße dies doch, dass ein Festnahmeauftrag, der monatelang nicht vollzogen werden kann, oder ein Schubhaftbescheid, der Monate vor der Entlassung in die JA geschickt wird, die Zuständigkeit auslöst und dann nach zwei Monaten wieder erlischt.

Die Zuständigkeit gem § 6 Abs 4a ist auch im FIS im Freitextfeld zu dokumentieren.

Abs 5: Auch wenn ein Einreiseverbot nicht aufgehoben, sondern lediglich verkürzt werden kann, besteht im Hinblick auf die Materialien kein Zweifel, dass jene Behörde über den Antrag auf Verkürzung entscheiden soll, welche das Einreiseverbot ursprünglich erlassen hat.

Die Aufhebung einer Ausweisung richtet sich hingegen nach den allgemeinen Regelungen gem § 6 bzw subsidiär nach dem AVG.

Abs 6: Die 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.

Abs 7: Durch die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit für alle der Festnahme folgenden Maßnahmen mit der nächsten Aussteigemöglichkeit, wird dem Umstand abgeholfen, dass nach der Rechtslage nach dem FrG 1997 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.

Abs 8: Der Übernahmeauftrag zur Durchbeförderung wird künftig vom BM.I erteilt, da dies der Praxis (Anfragen zur Durchbeförderung erfolgen an das BM.I) besser entspricht.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Bei dem Wohnsitz muss es sich, wie oben zu Abs 1 erwähnt, nicht um einen solchen nach der Meldebestätigung handeln, sondern ist ein faktisch bestehender Wohnsitz iVm dem Willen dort einen dauerhaften Aufenthalt zu begründen, für die Anknüpfung ausreichend. Dem ZMR Auszug kommt nur Indizwirkung zu. Eine Meldeadresse im ZMR allein begründet also noch keinen Wohnsitz, diese ist deklarativ und hat keinen Beweischarakter betreffend die tatsächliche

Unterkunftnahme. Die tatsächliche Unterkunftnahme ist durch geeignete Erhebungen festzustellen.

§ 7 Sachliche Zuständigkeit im Ausland

Im Ausland obliegt

1. die Erteilung, die Versagung und die Ungültigerklärung von Visa, die Erteilung von humanitären Visa (§ 22) nur mit Zustimmung des Bundesministers für Inneres;
2. die Erteilung, die Versagung und der Widerruf von Wiedereinfreisebewilligungen (§ 72) nur mit Zustimmung des Bundesministers für Inneres;
3. die Erteilung, die Versagung und die Ungültigerklärung von besonderen Bewilligungen während achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung einer Zurückschiebung oder nach Ausreise auf Grund einer Ausweisung,
4. die Ausstellung, die Einschränkung des Geltungsbereiches, die Versagung und die Entziehung von Fremdenpässen und Konventionsreisepässen, ausgenommen die Erstaussstellung, sowie
5. die Ausstellung von Rückkehrausweisen für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union den Vertretungsbehörden.

§ 8 Örtliche Zuständigkeit im Ausland

- (1) Die örtliche Zuständigkeit zur Vornahme von Amtshandlungen nach diesem Bundesgesetz richtet sich im Ausland, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach dem Wohnsitz des Fremden. Auf Weisung des Bundesministers für europäische und internationale Angelegenheiten kann jede Berufsvertretungsbehörde tätig werden.
- (2) Hat der Fremde einen Wohnsitz im Bundesgebiet, richtet sich die örtliche Zuständigkeit im Ausland nach dem Aufenthalt des Fremden.

§ 9 Berufungen

- (1) (*Verfassungsbestimmung*) Über Berufungen gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz entscheiden, sofern nicht anderes bestimmt ist,
 1. im Fall von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern und
 2. in allen anderen Fällen die Sicherheitsdirektionen in letzter Instanz.
- (1a) Über Berufungen gegen Rückkehrentscheidungen entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern. Wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 iVm 53 Abs 2 Z 2, 4, 5, 7 bis 9 oder Abs 3 erlassen, hat der unabhängige Verwaltungssenat über die Berufung binnen drei Monaten zu entscheiden.

(2) Gegen die Versagung, die Bewilligung und den Widerruf eines Durchsetzungsaufschubes ist eine Berufung nicht zulässig. Gegen die Anordnung der Schubhaft ist weder eine Vorstellung noch eine Berufung zulässig. Gegen die Versagung der Ausstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung, einer Karte für Geduldete und einer Identitätskarte für Fremde sowie gegen den Entzug einer Karte für Geduldete und einer Identitätskarte für Fremde ist eine Berufung nicht zulässig.

(3) Gegen Entscheidungen über Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln (§ 2 Abs 1) an andere als begünstigte Drittstaatsangehörige (Abs 4) ist eine Berufung nicht zulässig.

(4) Über Berufungen gegen Entscheidungen über Anträge auf Erteilung von Einreisetiteln an begünstigte Drittstaatsangehörige durch Behörden gemäß § 8 ist jener unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel sich der Wohnsitz oder beabsichtigte Wohnsitz des Fremden befindet. Steht dieser Wohnsitz nicht fest, entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Wien.

(5) Über Berufungen gegen sonstige Entscheidungen durch Behörden gemäß § 8 entscheidet der Bundesminister für Inneres. Dieser ist für diesen Bereich sachlich in Betracht kommende Oberbehörde.

(6) Über Berufungen gegen Bescheide gemäß §§ 112 und 113 Abs 4 und 5 entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat.

(7) Ist der Berufungswerber nicht zur Einreise nach Österreich berechtigt, kann eine mündliche Verhandlung durch den unabhängigen Verwaltungssenat unterbleiben, wenn der Sachverhalt abschließend feststeht.

Anmerkung

Abs 1 und 1a: Der UVS ist für die folgenden Verfahren zuständig:

- Entscheidungen gegenüber EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen, wobei dieser Begriff nach der VfGH-Rechtsprechung iSd § 2 Abs 4 Z 11 idF BGBl I 100/2005 (Stammfassung) auszulegen ist, dh die durch BGBl 157/2005 eingefügte Wortfolge „oder Österreichers“ ist für die Zuständigkeit gem § 9 nicht relevant (§ 9 Abs 1 Z 1 in Umsetzung der FreizügigkeitsRL),
- Entscheidungen gegenüber Assoziationstürken (europarechtskonforme Interpretation, VfGH 13.10.2006, G 26/06 ua),
- Rückkehrentscheidungen und dem damit verbundenen Einreiseverbot (§ 9 Abs 1a),
- Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels an begünstigte Drittstaatsangehörige (§ 9 Abs 4),
- Bescheide gem §§ 112 und 113 Abs 4 und 5 (§ 9 Abs 6; seit dem FrAG 2011 würde sich dies auch ohne besondere Anordnung aus dem B-VG ergeben würde, da die in § 112 vorgesehene Sanktion als Verwaltungsstrafe ausgestaltet wurde),
- Berufungen in Verwaltungsstrafverfahren (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG)
- Maßnahmenbeschwerden (Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG)
- Bescheide gem § 55a betreffend die Verlängerung einer Frist für die freiwillige Ausreise nach einer asylrechtlichen Entscheidung,
- Schubhaftbeschwerden - Dementsprechend ist gegen die Verfügung der Schubhaft sowohl eine Vorstellung – idR erfolgt die Anordnung mit Mandatsbescheid – als auch eine Berufung ausgeschlossen (§ 9 Abs 2 2. Fall).

Türkischen Staatsangehörigen kommt unter bestimmten Voraussetzungen auf Grund des Assoziationsabkommens EWR-Türkei und des Beschlusses des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) eine privilegierte Stellung im Hinblick auf die Aufenthaltsbeendigung zu.

Eine Privilegierung türkischer Staatsbürger (Assoziationstürken) liegt vor, sofern sie die Kriterien von Art 6 (ein Jahr ordnungsgemäße Beschäftigung als Arbeitnehmer und aktueller Arbeitsplatz beim gleichen Arbeitgeber; drei Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung im gleichen Beruf bei Arbeitgeber seiner Wahl; vier Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung als Arbeitnehmer) oder Art 7 (fünf Jahre ordnungsgemäßer Wohnsitz des Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers, sofern er die Genehmigung erhalten hat zu ihm zu ziehen bzw in Österreich geboren wurde, EuGH Rs C-467/02) des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG – Türkei (ARB 1/80) erfüllen.

Gem § 9 Abs 1 Z 2 entscheiden in allen anderen Fällen, soweit in den weiteren Abs keine Ausnahme vorgesehen ist, die Sicherheitsdirektionen in letzter Instanz.

Vor der Entscheidung, ob Berufungsakte an die Sicherheitsdirektion oder an den UVS zu übermitteln sind, ist zu sorgen, dass die Sachverhalte ausreichend auf das Vorliegen (allfälliger) Freizügigkeits- oder Assoziationstatbestände abgeklärt sind. Hingewiesen wird auch auf das denkbare Zusammentreffen der Eigenschaften als zB „assoziationsintegrierter türkischer Staatsangehöriger“ und „Ehegatte eines Österreicher“.

Abs 2: In diesen Fällen ist mit der Entscheidung der Behörde erster Instanz der Instanzenzug erschöpft und kann eine Beschwerde zum VwGH oder VfGH erhoben werden.

Im Fall der Schubhaft, hat die betreffende Person jedoch die Möglichkeit einer Schubhaftbeschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat (siehe § 82).

§ 10 **Amtsbeschwerde**

Gegen Entscheidungen der unabhängigen Verwaltungssenate gemäß §§ 9, 55a und 83 stehen dem Bundesminister für Inneres, dem Sicherheitsdirektor sowie der Bescheid erlassenden Behörde erster Instanz das Recht zu, zum Vorteil und zum Nachteil des Betroffenen beim Verwaltungsgerichtshof binnen sechs Wochen nach Zustellung der Entscheidung an die Behörde erster Instanz **Amtsbeschwerde** zu erheben. Ebenso können der Bundesminister für Inneres und der Sicherheitsdirektor gegen Entscheidungen des unabhängigen Verwaltungssenates über Berufungen gegen Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG) oder gegen Entscheidungen des unabhängigen Verwaltungssenates über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nach diesem Bundesgesetz in ihren Rechten verletzt zu sein (Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG) binnen sechs Wochen nach Zustellung der Entscheidung an die zuständige Fremdenpolizeibehörde **Amtsbeschwerde** beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

Anmerkung

Die Möglichkeit der **Amtsbeschwerde** wurde im Hinblick auf § 9 Abs 1a neu gestaltet.

Dem BM.I, dem Sicherheitsdirektor und der Behörde erster Instanz steht demnach eine **Amtsbeschwerde** gegen Entscheidungen gem §§ 9, 55a und 83 zu:

Dem BM.I und dem Sicherheitsdirektor kommt darüber hinaus eine **Amtsbeschwerdemöglichkeit** im Fall von Maßnahmenbeschwerden und Verwaltungsstrafverfahren iZm dem FPG zu.

Amtsbeschwerden sind binnen 6 Wochen ab Zustellung an die erstinstanzliche Behörde einzubringen.

Infolge der kumulativen Zuständigkeit von Behörde erster Instanz, Sicherheitsdirektor und Bundesminister für Inneres zur Erhebung einer Amtsbeschwerde wird nachstehende Vorgangsweise angeordnet:

a) Inlandsfälle

Alle UVS-Erkenntnisse, mit denen eine rechtswidrige Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde festgestellt wurde, sind unverzüglich nach Zustellung durch die Behörde erster Instanz hinsichtlich der Erhebung einer Amtsbeschwerde zu überprüfen.

Dabei ist zunächst die Rechtslage, gegebenenfalls die bestehende Erlasslage sowie allfällige höchstgerichtliche Judikatur zu berücksichtigen. Stimmt die Rechtsmeinung des UVS mit diesen Kriterien nicht überein, so ist jedenfalls eine Amtsbeschwerde durch die Behörde erster Instanz zu erheben. Ausnahmsweise kann im Fall der Überlastung die Sicherheitsdirektion um die Erhebung der Amtsbeschwerde ersucht werden.

Kommt die Behörde erster Instanz zum Schluss, dass keine Amtsbeschwerde zu erheben ist, hat sie diese Tatsache unter Anschluss einer kurzen Begründung der Sicherheitsdirektion, so zeitgerecht mitzuteilen, dass die Möglichkeit der Erhebung einer Amtsbeschwerde gewahrt ist.

Eine Vorlage hat spätestens zwei Wochen vor Ablauf der Frist zur Erhebung einer Amtsbeschwerde zu erfolgen. Anzuschließen sind die erstinstanzlichen Entscheidungen bzw sämtliche bezughabenden Verwaltungsakte.

Handelt es sich bei dem anzufechtenden Erkenntnis des UVS um eine richtungweisende Entscheidung ist jedenfalls das BM.I im Wege der Sicherheitsdirektion zu befassen.

Des Weiteren hat die Sicherheitsdirektion monatlich dem BM.I, Abteilung II/3, alle gegen UVS-Erkenntnisse, mit denen rechtswidriges Vorgehen der erstinstanzlichen Behörden festgestellt wurde, erhobenen Amtsbeschwerden unter Anschluss der Geschäftszahl (bei Behörde erster Instanz und Sicherheitsdirektion) vorzulegen.

b) Auslandsfälle

Bei UVS-Erkenntnissen gegen Entscheidungen österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland ist zur Erhebung von Amtsbeschwerden das Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3 zuständig. Das BMeiA wird dem BM.I die betreffenden Entscheidungen unverzüglich vorlegen sowie alle für die Gesamtbeurteilung erforderlichen Unterlagen anschließen.

2. Abschnitt Besondere Verfahrensregeln

Bearbeiter:

§ 11 Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden

(1) In Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden haben Antragsteller unter Anleitung der Behörde die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel selbst vorzulegen; die Vertretungsbehörde hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Entscheidung, die dem Standpunkt des Antragstellers nicht vollinhaltlich Rechnung trägt, darf erst ergehen, wenn

die Partei Gelegenheit zur Behebung von Formgebrechen und zu einer abschließenden Stellungnahme hatte.

(2) Über schriftlichen oder niederschriftlichen Antrag der Partei ist die Entscheidung gemäß Abs 1 auch schriftlich auszufertigen; hiebei sind außer der getroffenen Entscheidung die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen anzuführen; einer weiteren Begründung bedarf es nicht.

(3) Die Ausfertigung bedarf der Bezeichnung der Behörde, des Datums der Entscheidung und der Unterschrift des Genehmigenden; an die Stelle der Unterschrift kann das Siegel der Republik Österreich gesetzt werden, sofern die Identität des Genehmigenden im Akt nachvollziehbar ist. Die Zustellung hat durch Übergabe in der Behörde oder auf postalischem Wege zu erfolgen.

(4) Entscheidungen gemäß Abs 1 sind im Fall begünstigter Drittstaatsangehöriger schriftlich in einer Weise auszufertigen, dass der Betroffene deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. Dem Betroffenen sind die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die der ihn betreffenden Entscheidung zugrunde liegen, genau und umfassend mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit der Republik Österreich dieser Mitteilung entgegenstehen. In der schriftlichen Ausfertigung der Begründung ist auch die Berufungsbehörde anzugeben.

(5) Ergeht die Entscheidung in der Sache nicht binnen sechs Monaten nach Einbringung des Antrages, in den Fällen des Abs 2 die schriftliche Ausfertigung nicht binnen zwei Monaten nach Einbringung des Antrages, so geht die Zuständigkeit zur Entscheidung oder Ausfertigung auf schriftlichen Antrag auf den Bundesminister für Inneres über. Ein solcher Antrag ist unmittelbar bei ihm einzubringen. Er hat für die Entscheidung oder Ausfertigung die Abs 1 bis 4 und 6 anzuwenden. Der Antrag ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Vertretungsbehörde zurückzuführen ist.

(6) Kann dem Antrag auf Erteilung eines Einreisepasses auf Grund zwingender außenpolitischer Rücksichten oder aus Gründen der nationalen Sicherheit nicht stattgegeben werden, so ist die Vertretungsbehörde, in den Fällen des Abs 5 der Bundesminister für Inneres, ermächtigt, sich auf den Hinweis des Vorliegens zwingender Versagungsgründe zu beschränken. Der maßgebliche Sachverhalt muss auch in diesen Fällen im Akt nachvollziehbar sein.

§ 12 Sonderbestimmungen für Minderjährige

(1) Minderjährige Fremde, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind in Verfahren nach den Hauptstücken 2 bis 10 handlungsfähig. Sie können zu einer mündlichen Verhandlung einen gesetzlichen Vertreter und eine an der Sache nicht beteiligte Person ihres Vertrauens beiziehen.

(2) Der gesetzliche Vertreter eines Fremden nach Abs 1 hat das Recht,

1. auch gegen den Willen des Minderjährigen Akteneinsicht zu nehmen und zu dessen Gunsten Beweisanträge zu stellen und

2. innerhalb der einer Partei offen stehenden Frist Rechtsmittel einzulegen, Beschwerden einzubringen und Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen.

(3) Minderjährige Fremde, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und deren Interessen von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, können im eigenen Namen nur Verfahrenshandlungen zu ihrem Vorteil setzen. Gesetzlicher Vertreter wird mit Einleitung eines solchen Verfahrens der Jugendwohlfahrtsträger der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der Minderjährige aufhält. Wäre dieselbe Behörde für das fremdenpolizeiliche Verfahren und die Vertretung zuständig, so wird der örtlich nächstgelegene Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter.

(4) Gelingt es dem Fremden nicht, eine behauptete und auf Grund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zweifelhafte Minderjährigkeit, auf die er sich in einem Verfahren nach diesem Bundesgesetz beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, kann die Behörde im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose (§ 2 Abs 1 Z 25 AsylG 2005) auch die Vornahme radiologischer Untersuchungen, insbesondere Röntgenuntersuchungen, anordnen. Jede Untersuchungsmethode hat mit dem geringst möglichen Eingriff zu erfolgen. Die Mitwirkung des Fremden an einer radiologischen Untersuchung ist nicht mit Zwangsmittel durchsetzbar. Bestehen nach der Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel, so ist zu Gunsten des Fremden von seiner Minderjährigkeit auszugehen. Behauptet ein Fremder, ein bestimmtes Lebensjahr noch nicht vollendet zu haben und daher minderjährig zu sein, so ist – außer im Fall offenkundiger Unrichtigkeit – unverzüglich mit dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger Kontakt aufzunehmen und dieser zu hören.

Anmerkung

Abs 1-3: Da Fremde, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, idR. durchaus in der Lage sind, ihre Interessen im gebotenen Ausmaße selbst zu vertreten, schien es angezeigt, die Handlungsfähigkeit dieser Minderjährigen vorzusehen.

Ist ein gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Fremden, der das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, verfügbar, haben sämtliche Zustellungen bei sonstiger Nichtigkeit zu Händen des Vertreters zu erfolgen und sind dessen Verfahrenshandlungen zu berücksichtigen.

Unvertretene minderjährige Fremde unter 16 Jahren können Verfahrenshandlungen im eigenen Namen nur zu ihrem Vorteil setzen. Dies ist zB Erhebung einer Schubhaftbeschwerde. Die Zustellung eines Bescheides mit für den Minderjährigen nachteiligem Inhalt ist unzulässig.

Der Jugendwohlfahrtsträger der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der Minderjährige aufhält, wird gem. § 12 Abs 3 ex lege zum gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Fremden mit Einleitung des fremdenpolizeilichen Verfahrens, sofern dessen „eigentlicher“ gesetzlicher Vertreter nicht verfügbar ist.

Zuständig ist jener Jugendwohlfahrtsträger in dessen örtlichem Bereich der betroffene minderjährige Fremde seinen letzten Wohnsitz (Aufenthalt) hatte. Ob die melderechtlichen Vorschriften eingehalten wurden, ist unerheblich. In Ermangelung einer bekannten Unterkunft ist jener Jugendwohlfahrtsträger, in dessen örtlichem Bereich die Festnahme erfolgte, zuständig.

Das Verfahren ist in der Folge in gleicher Weise wie bei einer sonstig vertretenen Partei zu führen. Zustellungen und Ladungen haben direkt an den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu erfolgen. Zu Einvernahmen des Fremden im weiteren fremdenpolizeilichen Verfahren sind vom Referenten der Behörde Vertreter des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers zuzuziehen.

Die Vertretungsbefugnis besteht für die Dauer des fremdenpolizeilichen Verfahrens und endet jedenfalls mit der Abschiebung.

Die Vertretungsbefugnis besteht ausdrücklich nur für die oben genannten Belange des FPG. Bei Vollzug anderer Materien kann der Jugendwohlfahrtsträger nicht als gesetzlicher Vertreter gem. § 12 Abs 3 (wohl aber auf Grund anderer Bestimmungen) fungieren.

Bei der Einvernahme soll der gesetzliche Vertreter neben der Möglichkeit, die erforderlichen Verfahrenshandlungen zu setzen, Gelegenheit haben, mit dem Minderjährigen in Kontakt zu

treten und dessen Angaben zur Kenntnis zu nehmen. Welche Person seitens des Amtes für Jugend und Familie zur Vertretung des Jugendlichen entsandt wird, obliegt der Entscheidung dessen Vorstandes.

Zur Zulässigkeit der Schubhaft/eines gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen siehe §§ 76, 77.

Abs 4: Das Alter eines Fremden ist für die Entscheidung über die Anordnung der Schubhaft von großer Bedeutung. Gerade die Feststellung des tatsächlichen Alters ist in der Praxis infolge fehlender oder nachweislich gefälschter Dokumente häufig sehr schwierig.

Das Verfahren zur Altersfeststellung wurde mit dem FrAG 2009 neu geregelt und wird der Fremdenpolizeibehörde insbesondere ermöglicht, mittels multifaktorieller Untersuchungsmethodik (inkl. radiologische Untersuchung) eine Alterseingrenzung vorzunehmen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann eine (radiologische) Untersuchung jedoch **niemals den ersten Schritt** zur Alterseingrenzung bzw. -feststellung darstellen, sondern ist wie folgt vorzugehen:

Behauptet ein Fremder minderjährig zu sein, hat die Fremdenpolizeibehörde zu dieser Frage ein Ermittlungsverfahren zu führen. Der Fremde hat sich daran zu beteiligen und seine Minderjährigkeit durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige, geeignete Bescheinigungsmittel nachzuweisen. Dabei ist jedenfalls auch eine Einvernahme mit dem Fremden durchzuführen, wobei er zu seinem bisherigen Leben zu befragen ist. Sollten dabei Widersprüche (insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Einordnung von Erlebtem) auftreten, sind ihm diese vorzuhalten und haben die Antworten in das Ermittlungsverfahren einzufließen.

Weiters hat die Fremdenpolizeibehörde auch alle sonstigen, verfügbaren Möglichkeiten, zu einer Altersdiagnose zu gelangen (sonstige Beweismittel, Aussagen in anderen EU-Mitgliedsstaaten, vor dem BAA, Abfrage von Datenbanken ...), zu beachten.

Gelingt es dem Fremden im Rahmen dieses Verfahrens nicht, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen, das heißt ist diese nach den bisherigen Verfahrensergebnissen nach wie vor zweifelhaft, hat die Fremdenpolizeibehörde eine multifaktorielle Untersuchung zur Feststellung bzw. Eingrenzung des Alters vorzunehmen.

Als Methoden zur Altersfeststellung – nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens - kommen insb. die folgenden Untersuchungen in Frage:

- körperliche Untersuchung zur allgemeinen Feststellung der Entwicklung und insb. allfällige Faktoren, welche die Entwicklung verzögert/beschleunigt haben könnten unter Einbeziehung des kulturellen Hintergrundes durch den Amtsarzt (bei weiblichen Personen durch die Amtsärztin!)
- radiologische (= Röntgen bzw. andere bildgebende Verfahren) Untersuchung der Handwurzel links, subsidiäre Anwendung von MRT
- radiologische Untersuchung zur Erhebung des Zahnstatus (Panoramaröntgen) und klinische Untersuchung der Zähne

Eine genaue Bestimmung des Alters einer Person ist nach derzeitigem Stand der Wissenschaft nicht möglich, dh die Altersangabe ist nur eine Schätzung. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, bildet das Ergebnis der Altersfeststellung ein zusammenfassendes Gutachten, das ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgelegtes **Mindestalter** enthält.

Bei der Verwendung und Würdigung des Gutachtens muss besonderes Augenmerk auf dessen Nachvollziehbarkeit, Schlüssigkeit, die Angabe der verwendeten Methoden und Einhaltung von Qualitätsstandards gelegt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. 19.02.1992, 90/12/0140, 17.12.1999, 99/02/0294) muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf welchen das Gutachten aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrung benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn.

„Eine Sachverständigen-Äußerung, die sich in der Angabe eines Urteils (eines Gutachten im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen beschafft wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; Die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht. Der Sachverständige muss also, damit eine Schlüssigkeitsprüfung seines Gutachtens vorgenommen werden kann, auch darlegen, auf welchem Wege er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist. Weiters sind die Rechtsfragen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nicht durch den Sachverständigen, sondern durch die zur Lösung der Rechtsfrage berufene Verwaltungsbehörde (Dienstbehörde) zu beantworten. Soweit ein Sachverständiger selbst ein Urteil über die Rechtsfrage abgibt, greift er dadurch in unzulässiger Weise der rechtlichen Beurteilung durch die Dienstbehörde vor“ (VwGH 24.04.2002, 2001/12/0218).

Sollte das Gutachten die genannten Kriterien nicht erfüllen so das Gutachten in Absprache mit dem BAA dem Gutachter zur Verbesserung zu retournieren. Keinesfalls darf ein nicht den allgemeinen Qualitätsstandards eines Gutachtens entsprechendes Gutachten Grundlage eines Bescheides sein. Grundsätzlich ist dem Akt jeweils ein Profil der verwendeten Gutachter, aus welchem ihre jeweilige Qualifikation für die Erstellung des Gutachtens ersichtlich ist sowie eine klare Beschreibung der verwendeten Methoden, ihrer Reliabilität und Genauigkeit beizulegen.

Verweigert der Fremde die Mitwirkung an der Untersuchung, so hat die Fremdenpolizeibehörde dies im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zu würdigen. Keinesfalls darf die Mitwirkung an einer Untersuchung mit Zwang durchgesetzt werden.

Bei Antreffen (Setzung von keinen Aufschub duldenden Maßnahmen) ist jedenfalls von der Behauptung der Minderjährigkeit auszugehen. Bestehen danach trotz einer Altersdiagnose **begründete Zweifel ist von der Minderjährigkeit** des Fremden auszugehen (in dubio pro minor) und das Verfahren dementsprechend zu führen.

Auf Grund der zu erwartenden geringen Anzahl von rein fremdenpolizeilichen Fällen, in welchen eine Alterseingrenzung bzw -feststellung notwendig werden wird, wurde mit dem BAA vereinbart, dass die Infrastrukturen des BAA (Gutachter Procedere,...) auch durch die Fremdenpolizeibehörde genutzt werden können. Siehe dazu im Praxisteil ab Seite 247.

§ 12a Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses

Gelingt es einem Fremden nicht, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis, auf das er sich in einem Verfahren nach diesem Bundesgesetz beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, so hat ihm die Behörde auf sein Verlangen und auf seine Kosten die Vornahme einer DNA-Analyse zu

ermöglichen. Der Fremde ist über diese Möglichkeit zu belehren. Das mangelnde Verlangen des Fremden auf Vornahme einer DNA-Analyse ist keine Weigerung des Fremden, an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Im weiteren Verfahren darf nur die Information über das Verwandtschaftsverhältnis verarbeitet werden; allenfalls darüber hinaus gehende Daten sind zu löschen.

RA

9485

3. Hauptstück

Grundsätze bei der Vollziehung der Aufgaben und Befugnisse der Fremdenpolizei

Bearbeiter:

§ 13 Grundsätze bei der Vollziehung

(1) Die Fremdenpolizeibehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in Rechte einer Person eingreifen.

(2) In die Rechte einer Person dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere gelindere Mittel zu Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt. Die Art 2, 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958 sind in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung besonders zu beachten.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist dem Betroffenen anzudrohen und anzukündigen. Sie haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

(4) Für die Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969.

(5) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen physische Gewalt gegen Sachen anwenden, wenn dies für die Ausübung einer Befugnis unerlässlich ist. Hierbei haben sie alles daran zu setzen, dass eine Gefährdung von Menschen unterbleibt.

Anmerkung

Abs 1: Rechtlich zulässige Mittel, die nicht in subjektive Rechte eingreifen, dürfen zur Aufgabenerfüllung unbeschränkt eingesetzt werden. Eine Maßnahme greift nicht in Rechte eines Menschen ein, wenn durch eine Weigerung eine Maßnahme nicht gesetzt wird oder kein Recht eines Menschen betroffen ist (zB Betreten von öffentlichem Grund).

Abs 2: Bei einem Eingriff in die Rechte eines Menschen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist die Verhältnismäßigkeit abzuwägen; dies entspricht dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt.

Selbst wenn sich der Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich erweist, kann die Abwägung der Verhältnismäßigkeit ergeben, dass er zu unterbleiben hat. Es gilt der Grundsatz, dass die Abwehr einer Gefahr nicht einen auch nur annähernd gleich großen Schaden verursachen darf, als den der abgewehrt werden soll.

Grundrechte sind in jedem Stadium des Verfahrens und fremdenpolizeilichen Handelns immer zu beachten. Auf Grund der besonderen Bedeutung hat der Gesetzgeber Art 2 (Recht auf

Leben), 3 (Folterverbot) und 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) EMRK besonders hervorgehoben.

Dies bedeutete insb., dass das Recht auf Privat- und Familienleben auch im Zuge der Abschiebung berücksichtigt werden muss. Liegt zw der Ausreiseentscheidung und der tatsächlichen Umsetzung mehr als ein Jahr, ist ein Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben jedenfalls neuerlich zu überprüfen und im Rahmen des Koordinationsstellenerlasses vorzulegen (vgl Praxisteil ab Seite 258). Kommt die Behörde zu dem Schluss, dass eine Außerlandesbringung nunmehr unzulässig wäre, ist eine Duldung iSd § 46a Abs 1a von Amts wegen festzustellen.

Abs 3: Ist die Möglichkeit einer sachgerechten Erfüllung der Aufgabe – ohne in Rechte einer Person unmittelbar einzugreifen – erschöpft, steht diese in Relation zum geringsten Eingriff außer Verhältnis oder sind von vornherein keine derartigen Möglichkeiten gegeben, darf in die persönlichen Rechte einer Person nicht/nicht mehr eingegriffen werden. Die Aufforderung, den einer Anordnung entsprechenden Zustand freiwillig herzustellen, hat einem Eingriff voranzugehen. In jenen Fällen, in denen dies nutzlos und kontraproduktiv wäre, können die Organe von der Androhung und Ankündigung absehen.

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind insbesondere wenn Gefahr im Verzug vorliegt, nicht verpflichtet, zeitaufwändige Abwägungen vorzunehmen, wie dies bei Beurteilung der Sache im Nachhinein ohne weiteres möglich wäre. Die Nachprüfung, ob diesem Grundsatz entsprochen wurde, wird daher eine ex ante Beurteilung unter Berücksichtigung des zum maßgeblichen Zeitpunkt herrschenden Zeitdruckes sein.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

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 Gebrauches von Dienstwaffen iSd WGG.

§ 14 Verständigungspflicht durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

(1) Greifen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Besorgung von Aufgaben nach diesem Bundesgesetz in Rechte von Personen ein, so ist dies, abgesehen von gesonderten Verständigungspflichten nach diesem Bundesgesetz, der zuständigen Fremdenpolizeibehörde erster Instanz ohne unnötigen Aufschub mitzuteilen.

(2) Organe, die dem Bundesminister für Inneres oder dem Sicherheitsdirektor beigegeben, unterstellt oder zugeteilt sind, haben die Behörde zu verständigen, der sie beigegeben, unterstellt oder zugeteilt sind. Für diese Organe gilt darüber hinaus Abs 1 insoweit, als sie im Rahmen der Zuständigkeit einer Fremdenpolizeibehörde erster Instanz tätig werden.

Anmerkung – Besonderer Hinweise für die Exekutive

Abs 1-2: Diese Verpflichtung 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 zB vorher ein Bescheid erlassen wurde.*

Folgende Verhaltensweisen qualifizierte die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts **nicht** als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt:

- schlichte Identitätsfeststellung und polizeiinterne Aufzeichnungen 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, freiwillig zur Sicherheitsdienststelle mitzukommen, wenn kein Zwang zu erwarten ist, oder die Beförderung zu einer Sicherheitsdienststelle ohne ausgesprochener Festnahme und physischen Zwang;
- der freiwillig gestattete Eintritt und die Nachschau in eine/r Wohnung;
- die Erklärung des Beamten, im Falle der Weigerung einer freiwillig Nachschau, einen Hausdurchsuchungsbefehl einzuholen;
- das Inaussichtstellen einer Anzeige;
- eine Rechtsbelehrung;
- die Aufforderung zum Antritt einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe (§ 53b VStG);
- die auf Grund eines vollstreckbaren Beschlagnahmebescheides durchgeführte tatsächliche Beschlagnahme (§ 39 Abs 1 VStG) Maßnahmen gem § 39 Abs 2 VStG stellen sehr wohl Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar).

Ebenso wenig einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt stellen die Befugnissausübung auf Grund eines richterlichen Befehls dar. Die Umsetzung der richterlichen Anordnung ist nämlich als Akt der Gerichtsbarkeit zu qualifizieren.

4. Hauptstück

Rechtmäßigkeit der Einreise und Ausreise, Passpflicht und Visumpflicht

1. Abschnitt

Rechtmäßigkeit der Einreise, Passpflicht und Visumpflicht

Bearbeiter:

§ 15 Voraussetzung für die rechtmäßige Ein- und Ausreise

(1) Fremde brauchen, soweit durch Bundesgesetz oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung nicht anderes bestimmt ist oder nicht anderes internationalen Gepflogenheiten entspricht, zur rechtmäßigen Einreise in das und Ausreise aus dem Bundesgebiet ein gültiges Reisedokument (Passpflicht).

(2) Passpflichtige Fremde brauchen, soweit dies nicht durch Bundesgesetz, durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder durch unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union anders bestimmt ist, zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein Visum (Visumpflicht). Fremde, die eine gültige Aufenthaltsberechtigung, eine besondere Bewilligung während achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder nach Ausreise auf Grund einer Ausweisung oder eine Bewilligung zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltsverbotes innehaben, entsprechen der Visumpflicht.

(3) Reist der Fremde über eine Außengrenze oder eine Binnengrenze, wenn deren Überschreiten im Sinn des § 10 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlass des Grenzübertrittes (Grenzkontrollgesetzes - GrekoG), BGBl. Nr. 435/1996, nur an Grenzübergangsstellen vorgesehen ist, in das Bundesgebiet ein, so ist die Einreise rechtmäßig, wenn dies ohne Umgehung der Grenzkontrolle erfolgt.

(4) Die Einreise eines Fremden ist ferner dann rechtmäßig,

1. wenn kein Vertragsstaat über ihn einen Zurückweisungsgrund mitgeteilt hat;

2. wenn der Fremde, obwohl ein Vertragsstaat über ihn einen Zurückweisungsgrund mitgeteilt hat, einen Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates oder einen Einreisetitel Österreichs besitzt;

3. wenn die Einreise an der allenfalls zur Benützung vorgeschriebenen Grenzübergangsstelle erfolgt oder

4. wenn der Fremde auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 19 Abs 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden musste, im Rahmen einer Durchbeförderung (§ 48 Abs 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 67 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1979 über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes - ARHG), BGBl. Nr. 529, eingereist ist.

Anmerkung

Abs 1: Es ist nunmehr klargestellt, dass Fremde nicht nur für die rechtmäßige Einreise, sondern auch für die rechtmäßige Ausreise aus dem Bundesgebiet über ein gültiges Reisedokument zu verfügen haben. Ein Reisedokument ist gem § 2 Abs 4 Z 15 gültig, wenn es von einem hiezu berechtigten Völkerrechtssubjekt ausgestellt wurde, die Identität des Inhabers zweifelsfrei wiedergibt, zeitlich gültig ist und dessen Geltungsbereich die Republik Österreich umfasst.

Aufgrund des Europäischen Abkommens über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates (Europäisches Personenverkehrsabkommen), BGBl. 175/1998 i d F BGBl. III 240/2002, sowie bilateraler Abkommen über die Aufhebung des Visumzwanges können Staatsangehörige folgender europäischer Staaten mit bis zu fünf Jahren

abgelaufenen Reisepässen nach Österreich einreisen: Belgien, Frankreich, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Portugal, San Marino, Schweiz und Spanien. Deutsche Staatsangehörige dürfen mit einem bis zu einem Jahr abgelaufenen Reisepass oder bis zu einem Jahr abgelaufenen Personalausweis nach Österreich einreisen.

Drittstaatsangehörige, die über ein gültiges Reisedokument verfügen, bei dem jedoch aus Platzgründen kein weiterer Stempel angebracht werden kann, darf alleine aus diesem Grund die Einreise nicht verweigert werden. Dem Drittstaatsangehörigen ist jedoch die Beantragung eines neuen Reisepasses zu empfehlen, damit künftig wieder ein Stempel angebracht werden können.

Sollte ein Drittstaatsangehöriger über kein gültiges Reisedokument verfügen, kann diesem iSd Art 5 Abs 4 lit c) Schengener Grenzkodex ausnahmsweise dennoch die Einreise nach Österreich aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (Antrag auf internationalen Schutz etc.) gestattet werden. Das Vorliegen eines humanitären (besonders berücksichtigungswürdigen) Grundes ist vom zuständigen Grenzkontrollorgan im Einzelfall zu prüfen.

Abs 2: In Österreich unterliegen insbesondere jene Fremden der Visumpflicht, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, der in der Liste in Anhang I Visumpflicht-VO aufgeführt ist.

Nicht der Visumpflicht unterliegen Fremde für einen Aufenthalt im Schengen-Raum, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, der in der Liste in Anhang II Visumpflicht-VO aufgeführt wurde. Für die Zwecke der FreizügigkeitsRL entbindet jedoch der Besitz einer gültigen Aufenthaltskarte bzw. Daueraufenthaltskarte iSd Richtlinie begünstigten Drittstaatsangehörigen (siehe Definition in § 2 Abs 4 Z 11) von der Visumpflicht (siehe dazu auch § 65a Abs 3). Von der Visumpflicht befreit sind weiters Fremde mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose, sofern sie über einen Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat verfügen und Inhaber eines von diesem Mitgliedstaat ausgestellten Reisedokuments (Konventions- oder Fremdenpass) sind.

Nicht der Visumpflicht in Österreich unterliegen des weiteren Fremde, die über ein gültiges Schengen-Visum (nicht Visum V/GI) oder langfristiges nationales Visum oder einen gültigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates verfügen. Zusätzlich auch noch Fremde, die während einer Zwischenlandung auf einem österreichischem Flugplatz dessen Transitraum oder das Luftfahrzeug nicht verlassen (Transitreisende - § 28 Abs 1) oder Inhaber eines Laissez-passer der Vereinten Nationen (§ 9 Abs 4 Z 2 FPG-DV) sind.

Der Visumpflicht wird auch dann genüge getan, wenn das gültige Visum sich in einem zeitlich nicht mehr gültigen oder invalidierten Reisedokument befindet, solange zusätzlich ein gültiges Reisedokument mitgeführt wird. Art 5 Abs 1 lit a) und b) Schengener Grenzkodex fordern nämlich nur ein gültiges Reisedokument bzw. gültiges Visum. Es wird nicht explizit festgelegt, dass sich das gültige Visum im gültigen Reisedokument befinden muss. Bei einem invalidierten Reisedokument -

01. Juli 2011

durch entsprechende Stempelaufdrucke („UNGÜLTIG“/“INVALID“/“CANCELLED“ etc.) oder durch Lochungen als ungültig kenntlich gemachtes Reisedokument - gilt jedoch die Einschränkung, dass trotz Invalidierung des Reisepasses die Visumsnummer, das Gültigkeitsende und der das Schengen-Visum ausstellende Vertragsstaat erkennbar sein sollte. Weiters muss eindeutig feststehen bzw. erkennbar sein, dass sowohl der invalidierte als auch der neue Reisepass für dieselbe Person ausgestellt wurde.

Besonderer Hinweis für die Exekutive

Auf die national unmittelbar zu vollziehenden Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) und das zugehörige Handbuch für die Grenzkontrolle wird besonders hingewiesen.

Die Binnengrenze darf grundsätzlich an jeder Stelle überschritten werden. Im Fall der vorübergehenden Wiederaufnahme von Grenzkontrollen nach Art 23 Schengener Grenzkodex ist die Bundesministerin für Inneres ermächtigt, durch Verordnung gem § 10 Abs 2 GreKoG zu bestimmen, dass für einen bestimmten Zeitraum auch bestimmte Abschnitte der Binnengrenze nur an Grenzübergangsstellen überschritten werden dürfen.

2. Abschnitt Bestimmungen zur Passpflicht

Bearbeiter:

§ 16 Allgemeine Bestimmungen

(1) Sofern öffentliche, insbesondere pass- und fremdenpolizeiliche sowie außenpolitische Interessen dies erfordern, ist der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem

Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten ermächtigt, mit Verordnung bestimmte Arten von Reisedokumenten, die von anderen als Vertragsstaaten ausgestellt werden, als nicht für die Erfüllung der Passpflicht geeignete Reisedokumente zu bezeichnen.

(2) Miteingetragene Fremde dürfen nur in Begleitung der Person, in deren Reisedokument sie miteingetragen sind, ein- oder ausreisen. Dies gilt nicht für Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts oder zur Beförderung ins Ausland nach dem 5. bis 10. Hauptstück.

(3) Fremde, denen ein Sammelreisepass ausgestellt wurde, genügen der Passpflicht, dürfen aber nur gemeinsam ein- und ausreisen. Hierbei braucht jeder Reiseteilnehmer einen von einer Behörde ausgestellten Ausweis, aus dem seine Identität zu erkennen ist. Dies gilt nicht für Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts oder zur Beförderung ins Ausland nach dem 5. bis 10. Hauptstück.

Anmerkung

Abs 1: Gem Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 5. Oktober 2007, BGBl II 263/2007, sind folgende Arten von Reisedokumenten, die von anderen als Vertragsstaaten ausgestellt werden, nicht für die Erfüllung der Passpflicht geeignet:

1. Reisepässe der Serie „S“ (gewöhnliche Reisepässe, Dienst- und Diplomatenpässe) der Republik Irak sowie
2. Reisepässe der Gattung „Temporary Passport“ der Republik Südafrika.

Inhaber der oben genannten Reisedokumente, die Inhaber eines vor dem 5. Oktober 2007 erteilten und zeitlich noch gültigen Einreise- oder Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates oder einer noch nicht abgelaufenen Daueraufenthaltskarte eines EWR-Staates oder der Schweiz sind, erfüllen bis zum Ablauf der Gültigkeit dieses Einreise- oder Aufenthaltstitels oder dieser Daueraufenthaltskarte dennoch die Passpflicht.

§ 17 *Einschränkung der Passpflicht*

(1) Sofern die Bundesregierung zum Abschluss von Regierungsübereinkommen gemäß Art 66 Abs 2 B-VG ermächtigt ist, kann sie unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit vereinbaren, dass passpflichtige Fremde berechtigt sind, auch auf Grund anderer als der in §§ 15 Abs 1 und 16 Abs 3 erwähnten Reisedokumente einzureisen, sich im Bundesgebiet aufzuhalten und auszureisen. Diese Fremden genügen der Passpflicht.

(2) In Vereinbarungen gemäß Abs 1, die der Erleichterung des Reiseverkehrs in grenznahe Gebiete der Republik Österreich dienen, kann festgelegt werden, dass Fremde, die auf Grund eines solchen Reisedokuments eingereist sind, sich in grenznahen Gebieten der Republik Österreich aufhalten dürfen. In einem solchen Fall kann in der zwischenstaatlichen Vereinbarung überdies festgelegt werden, dass das für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise vorgesehene Dokument der Gegenzeichnung durch eine österreichische Behörde bedarf.

(3) Wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, ist der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten ermächtigt, mit Verordnung festzulegen, dass bestimmte passpflichtige Fremde auf Grund anderer Dokumente einreisen, sich im Bundesgebiet aufhalten und ausreisen dürfen. Diese Fremden genügen der Passpflicht.

(4) EWR-Bürger und Schweizer Bürger erfüllen die Passpflicht auch mit einem Personalausweis und dürfen auf Grund eines solchen Reisedokumentes einreisen, sich im Bundesgebiet aufhalten und ausreisen.

Anmerkung

Abs 1: Aufgrund des Europäischen Abkommens über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates (Europäisches Personenverkehrsabkommen), BGBl 175/1998 idF BGBl III 240/2002, sowie bilateraler Abkommen über die Aufhebung des Visumzwanges können Staatsangehörige zahlreicher europäischer Staaten auch mit Kinderausweisen, Seefahrtsbüchern, Donauschifferausweisen und Sammelreisepässen nach Österreich einreisen.

Abs 2: In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass gem Art 1 Abs 2 der VO (EG) 1931/2006 den Mitgliedstaaten der Abschluss und die Beibehaltung von Abkommen über den sog. „Kleinen Grenzverkehr“ nur mit benachbarten Drittstaaten zulässig ist. Für den Bereich der Landbinnengrenzen besteht keine Befugnis, bilaterale Abkommen über den kleinen Grenzverkehr zu schließen oder beizubehalten. Aufgrund des Umstandes, dass fast alle Nachbarstaaten Österreichs mittlerweile Vertragsstaaten des Schengener Übereinkommens sind, stellt daher momentan (bis zu dessen Beitritt zum Schengener Übereinkommen) die Landgrenze zwischen Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein die einzige Landaußengrenze dar, auf welche folglich die Vorschriften der VO (EG) 1931/2006 über den „Kleinen Grenzverkehr“ Anwendung finden.

Die Ausgabe von auf der Grundlage des jeweiligen Abkommens über den Kleinen Grenzverkehr ausgestellten Grenzkarten, Grenzübertrittscheinen und Ausflugs-scheinen etc. widerspricht – mit Ausnahme im Verhältnis zum Fürstentum Liechtenstein – der VO (EG) 1931/2006 und hat daher zu unterbleiben.

Abs 4: Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben der Art 5 Abs 1 und Art 6 Abs 1 der FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 1 FreizügigkeitsRL gestatten die Mitgliedstaaten Unionsbürgern (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt), die einen gültigen Personalausweis oder Reisepass mit sich führen, die Einreise. Art 6 Abs 1 gewährt Unionsbürgern das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, wobei lediglich der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses, nicht jedoch weitere Bedingungen oder Formalitäten gefordert werden dürfen.

§ 18 Ausnahmen von der Passpflicht

(1) Keine Passpflicht besteht für Fremde im Fall

1. der Ausstellung einer Übernahmserklärung (§ 19);
2. der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, wenn der Fremde über kein Reisedokument verfügt oder
3. einer Durchbeförderung (§ 48).

(2) Fremden, denen in Österreich der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt und die über kein gültiges Reisedokument verfügen, aber ihre Identität glaubhaft machen können, darf - ungeachtet ihrer Verantwortlichkeit nach den §§ 120 und 121 - die Einreise nicht versagt werden.

Anmerkung

Abs 2: Fremde, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt und die über kein gültiges Reisedokument verfügen, aber ihre Identität zB durch die Vorlage anderer Dokumente glaubhaft machen können, darf die Einreise nicht verweigert werden und benötigen darüber

hinaus gem § 30 Abs 5 für die Einreise nach Österreich kein Visum. Sehr wohl kommt Ihnen jedoch insbesondere die Verantwortlichkeit nach § 120 Abs 1 zu.

Aus Sicht des Fremdenpolizeigesetzes ist dem subsidiär Schutzberechtigten auch die Einreise mit seinem nationalen Reisepass zu gestatten; die Verwendung eines Reisedokumentes des Heimatstaates kann jedoch unter Umständen Auswirkungen auf seinen Status als subsidiär Schutzberechtigter haben.

§ 19 **Übernahmserklärung**

(1) Eine Übernahmserklärung ist auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines anderen Staates für einen Fremden auszustellen, der zwangsweise aus dem Gebiet dieses Staates in das Bundesgebiet überstellt werden soll und auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung (Abs 4), auf Grund eines Abkommens der Europäischen Gemeinschaft oder nach internationalen Gepflogenheiten von der Republik Österreich zu übernehmen ist.

(2) Die Übernahmserklärung ist ausdrücklich als solche zu bezeichnen; aus ihr müssen die Identität und die Staatsangehörigkeit des Fremden zu ersehen sein.

(3) Die Gültigkeitsdauer der Übernahmserklärung ist, sofern nicht in einer zwischenstaatlichen Vereinbarung oder einem Abkommen der Europäischen Gemeinschaft anderes bestimmt ist, in dem zur Rückstellung erforderlichen Ausmaß festzusetzen, für die Einreise ist eine bestimmte Grenzübergangsstelle oder ein bestimmter Ort in einem Vertragsstaat vorzuschreiben.

(4) Sofern die Bundesregierung zum Abschluss von Regierungsübereinkommen gemäß Art 66 Abs 2 B-VG ermächtigt ist, kann sie unter der Voraussetzung, dass Gegenseitigkeit gewährt wird, vereinbaren, dass Personen, die vom Bundesgebiet aus unerlaubt in das Gebiet eines anderen Staates eingereist sind oder die dort die Voraussetzungen für die Einreise oder zum Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen, zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet zugelassen werden (Rückübernahmeabkommen)

3. Abschnitt Bestimmungen zur Visumpflicht

§ 20 **Form und Wirkung der Visa**

(1) Visa werden als

1. Flugtransitvisum (Visum für den Flughafentransit, Visum A);
2. Durchreisevisum (Visum B);
3. Reisevisum (Visum für den kurzfristigen Aufenthalt, Visum C);
4. Aufenthaltsvisum (Visum für den längerfristigen Aufenthalt, Visum D) oder
5. Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C)

erteilt.

(2) Jedes von einem Vertragsstaat ausgestellte Visum, dessen Geltungsbereich Österreich umfasst, gilt als Einreisetitel; ein nicht von Österreich ausgestelltes Visum D berechtigt jedoch nur zur Durchreise. Ein nicht von Österreich ausgestelltes Visum D+C berechtigt ab dem ersten Tag seiner Gültigkeit lediglich zu einem Aufenthalt für höchstens drei Monate in Österreich.

(3) Visa werden für die Einreise zu einem sechs Monate nicht übersteigenden Aufenthalt ausgestellt. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur im Rahmen von Geschäftsreisen und in den Fällen des § 24 zulässig.

(4) Visa können für die ein- oder mehrmalige Einreise erteilt werden. Im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann die Behörde im Visum die Benützung bestimmter Grenzübergangsstellen vorschreiben.

(5) Durchreisevisa berechtigen zur ein- oder mehrmaligen Durchreise durch die Vertragsstaaten und Österreich binnen fünf Tagen. Reisevisa berechtigen zu einem Aufenthalt bis zu drei

Monaten in Vertragsstaaten und Österreich. Ist das Reisedokument des Fremden nicht für alle Vertragsstaaten gültig, so ist das Durchreisevisum oder das Reisevisum auf das Bundesgebiet und jene Vertragsstaaten zu beschränken, für die das Reisedokument gültig ist. Aufenthaltsvisa berechtigen zu einem drei Monate übersteigenden Aufenthalt in Österreich. Aufenthalts-Reisevisa berechtigen zu einem drei Monate übersteigenden Aufenthalt in Österreich und ab dem ersten Tag ihrer Gültigkeit gleichzeitig zu einem Aufenthalt von höchstens drei Monaten in den anderen Vertragsstaaten.

(6) Visa können als Dienstvisa oder als Diplomatenvisa erteilt werden. Sie dürfen Fremden unter den Voraussetzungen erteilt werden, unter denen aus einem derartigen Anlass für österreichische Staatsbürger österreichische Dienst- oder Diplomatenpässe ausgestellt werden. Amtshandlungen im Zusammenhang mit solchen Visa sind gebührenfrei.

(7) Die äußere Form der Visa wird durch Verordnung des Bundesministers für Inneres kundgemacht.

§ 21 Erteilung von Visa

(1) Visa dürfen einem Fremden auf Antrag erteilt werden, wenn

1. dieser ein gültiges Reisedokument besitzt,
2. die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint,
3. öffentliche Interessen der Erteilung des Visums nicht entgegenstehen, es sei denn, die Interessen des Fremden an der Erteilung des Visums wiegen schwerer, als die öffentlichen Interessen, das Visum nicht zu erteilen und
4. kein Versagungsgrund (Abs 7) wirksam wird.

(2) Visa sind befristet zu erteilen. Ihre Gültigkeitsdauer darf jene des Reisedokumentes nicht übersteigen. Die Gültigkeitsdauer des Reisedokumentes soll jene eines Visums um mindestens drei Monate übersteigen.

(3) Sammelvisa sind grundsätzlich Fremden zu erteilen, denen ein Sammelreisepass ausgestellt wurde. Seeleuten derselben Staatsangehörigkeit, die in einer Gruppe von 5 bis 50 Personen reisen, kann nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 415/2003 über die Erteilung von Visa an der Grenze, einschließlich der Erteilung derartiger Visa an Seeleute auf der Durchreise, ABl. Nr. L 64 vom 07.03.2003 S. 1, an der Grenze ein Sammelvisum für die Durchreise auf einem gesonderten Blatt erteilt werden.

(4) Die Behörde hat bei der Beurteilung der nach Abs 1 Z 3 zu treffenden Interessensabwägung jeweils vom Zweck sowie von der Dauer des geplanten Aufenthalts des Fremden ausgehend

1. auf seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seine familiären Bindungen, seine finanzielle Situation und gegebenenfalls die Dauer seines bisherigen Aufenthalts im Bundesgebiet und
2. auf öffentliche Interessen, insbesondere die sicherheitspolizeilichen und wirtschaftlichen Belange und die Volksgesundheit Bedacht zu nehmen.

(5) Öffentliche Interessen stehen der Erteilung eines Visums insbesondere dann entgegen, wenn

1. der Fremde nicht über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt oder er im Gesundheitszeugnis gemäß § 23 eine schwerwiegende Erkrankung aufweist;
2. der Fremde nicht über ausreichende eigene Mittel für seinen Unterhalt und für die Wiederausreise verfügt;

3. der Aufenthalt des Fremden zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte, es sei denn, diese Belastung ergäbe sich aus der Erfüllung eines vor der Einreise bestehenden gesetzlichen Anspruchs;

4. der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde;

5. der Aufenthalt des Fremden die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat beeinträchtigen würde;

6. Grund zur Annahme besteht, der Fremde werde außer im Rahmen von Geschäftsreisen oder in den Fällen des § 24 eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet beabsichtigen,

7. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde einer kriminellen Vereinigung oder einer kriminellen Organisation (§§ 278 und 278a StGB) oder terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat;

8. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

9. der Fremde öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(6) Die Behörde kann einem Fremden trotz Vorliegens von Tatsachen gemäß Abs 5 Z 1, 2 oder 3 ein Visum erteilen, wenn auf Grund einer im öffentlichen Interesse eingegangenen Verpflichtung eines Rechtsträgers im Sinn des § 1 Abs 1 des Amtshaftungsgesetzes (AHG), BGBl. Nr. 20/1949, oder auf Grund der Verpflichtungserklärung einer Person mit Hauptwohnsitz oder Sitz im Bundesgebiet die Tragung aller Kosten gesichert erscheint, die öffentlichen Rechtsträgern durch den Aufenthalt des Fremden entstehen könnten.

(7) Die Erteilung eines Visums ist zu versagen (Abs 1 Z 4),

1. wenn gegen den Fremden ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot besteht;

2. wenn ein Vertragsstaat einen Zurückweisungsgrund mitgeteilt hat;

3. insoweit dies geboten ist, weil für ein Flugtransit-, Reise- oder Durchreisevisum ein Reisedokument vorgelegt wird, das nicht alle Vertragsstaaten anerkennen;

4. insoweit ein Reisevisum in Verbindung mit einem bereits abgelaufenen Reisevisum einen drei Monate übersteigenden Aufenthalt innerhalb des der ersten Einreise folgenden Halbjahres ermöglichen würde oder

5. wenn der Fremde im Verfahren zur Erteilung eines Visums über seine wahre Identität, seiner Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente zu täuschen versucht hat.

(8) Fremden kann, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts, ein Visum erteilt werden, wenn dies zur medizinischen Weiterbehandlung aus gesundheitlichen Gründen zwingend erforderlich ist.

§ 22 Humanitäre Visa

(1) Die Vertretungsbehörde kann Fremden von Amts wegen trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes nach § 21 Abs 7 Z 2 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen ein Reisevisum erteilen, das räumlich auf das Bundesgebiet beschränkt ist.

(2) Die Vertretungsbehörde kann Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes gemäß § 21 Abs 7 Z 4 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen

innerhalb des betreffenden Halbjahres ein weiteres Reisevisum erteilen, das räumlich auf das Bundesgebiet beschränkt ist.

(3) Die Vertretungsbehörde kann Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes nach § 21 Abs 1 Z 1 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen ein Visum auf einem Formblatt gemäß der Verordnung (EG) Nr. 333/2002 über die einheitliche Gestaltung des Formblatts für die Anbringung eines Visums, das die Mitgliedstaaten den Inhabern eines von dem betreffenden Mitgliedstaat nicht anerkannten Reisedokuments erteilen, ABl. Nr. L 53 vom 23.02.2002 S. 4, erteilen. Ein solches Visum ist räumlich auf das Bundesgebiet zu beschränken.

§ 23 Gesundheitszeugnis

(1) Zur Vermeidung einer Gefährdung der Volksgesundheit kann der Bundesminister für Gesundheit und Frauen mit Verordnung bestimmte Staaten bezeichnen, in denen ein wesentlich erhöhtes Risiko der Ansteckung mit

1. einer im üblichen Sozialkontakt leicht übertragbaren anzeigepflichtigen Krankheit (schwerwiegende Erkrankung) im Sinn des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186,
2. einer sonstigen schwerwiegenden nicht anzeige- oder meldepflichtigen Infektionskrankheit oder
3. einer meldepflichtigen Tuberkulose im Sinn des § 3 lit. a des Tuberkulosegesetzes, BGBl. Nr. 127/1968,

und dadurch das Risiko der nachhaltigen und ernsthaften Gefährdung einer größeren Zahl von Menschen gegeben ist.

(2) Fremden, die sich in den letzten sechs Monaten vor ihrer Einreise in das Bundesgebiet in dem in einer Verordnung nach Abs 1 bezeichneten Staat aufgehalten haben, darf ein Visum erteilt werden, wenn sie ein Gesundheitszeugnis beibringen, das das Freisein von den in der Verordnung nach Abs 1 genannten Krankheiten bezeichnet.

(3) Die Verordnung hat die Krankheit zu bezeichnen, für die die Voraussetzungen nach Abs 1 gegeben sind, sowie den Inhalt und die Gültigkeitsdauer des Gesundheitszeugnisses festzulegen.

§ 24 Sonderbestimmungen zur Erteilung von Visa zu Erwerbszwecken

(1) Die Aufnahme

1. einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs 4 Z 16),
2. einer bloß vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit (§ 2 Abs 4 Z 17) oder
3. einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG Voraussetzung ist,

im Bundesgebiet ist nur nach Erteilung eines Visums möglich. In diesem Fall ist dem Fremden, abhängig von der beabsichtigten Tätigkeitsdauer, ein Visum C oder ein Visum D zu erteilen, wenn im Fall der Anwendbarkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine

Sicherungsbescheinigung nach § 11 AuslBG vorliegt und kein Visumversagungsgrund gegeben ist.

(2) Abs 1 findet auf Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, zur Aufnahme einer Tätigkeit gemäß Abs 1 Z 3 keine Anwendung.

(3) Teilt die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde der zuständigen Vertretungsbehörde im Ausland mit, dass einem Fremden, der der Visumpflicht unterliegt, ein Aufenthaltstitel zu erteilen wäre (§ 23 Abs 2 NAG), ist dem Fremden unter Berücksichtigung des § 21 Abs 1 Z 1, 3 und 4 ein Aufenthaltsvisum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen. Die Versagung des Aufenthaltsvisums gemäß § 21 Abs 1 Z 3 aus den Gründen des § 21 Abs 5 Z 1 bis 3 und 6 ist nicht zulässig. Wird das Aufenthaltsvisum nicht erteilt, hat dies die zuständige Vertretungsbehörde der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

(4) Teilt das Bundesasylamt gemäß § 35 Abs 4 AsylG 2005 mit, dass die Stattgebung eines Antrages auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, ist dem Fremden ohne weiteres ein Aufenthaltsvisum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen.

§ 24a Sonderbestimmungen zur Erteilung von Visa zum Zweck der Arbeitssuche

(1) Die Vertretungsbehörde kann einem Fremden auf Antrag ein Aufenthaltsvisum mit sechsmonatiger Gültigkeitsdauer zum Zweck der Arbeitssuche im Bundesgebiet erteilen, wenn

1. die Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs 1 Z 1, 3 und 4 vorliegen und
2. die Zentrale Ansprechstelle des Arbeitsmarktservice mitgeteilt hat, dass die Kriterien gemäß § 12 iVm Anlage A AuslBG erfüllt sind.

(2) Der Fremde hat bei Antragstellung, die von ihm vorgebrachten Kriterien gemäß § 12 iVm Anlage A AuslBG genau zu bezeichnen und durch Vorlage von Dokumenten nachzuweisen. Bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs 1 Z 1, 3 und 4 hat die Vertretungsbehörde die Dokumente zum Nachweis der Kriterien gemäß § 12 iVm Anlage A AuslBG an die Zentrale Ansprechstelle des Arbeitsmarktservice weiterzuleiten.

(3) Das Verfahren gemäß Abs 1 ist einzustellen, wenn der Fremde trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Nachfrist die Behebung eines Mangels der Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 21 Abs 1 Z 1 oder 3 nicht vornimmt.

(4) Teilt die Zentrale Ansprechstelle des Arbeitsmarktservice mit, dass die in § 12 iVm Anlage A AuslBG vorausgesetzten Kriterien nicht vorliegen, ist der Antrag zurückzuweisen.

(5) Wurde dem Fremden ein solches Visum bereits erteilt, ist ein neuerlicher Antrag erst zwölf Monate nach seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet zulässig.

(6) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten durch Verordnung festzulegen, welche Dokumente für das jeweilige Kriterium dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind. Diese Verordnung kann auch die Form und Art der Antragstellung regeln, insbesondere bestimmen, welche Antragsformulare ausschließlich zu verwenden sind.

§ 25 Verfahren bei der Erteilung von Visa

(1) Die gemeinsamen konsularischen Instruktionen an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI), ABl. Nr. C 310 vom 19.12.2003, S. 1, gelten im Verfahren bei der Erteilung von Visa.

(2) Der Fremde hat im Antrag den jeweiligen Zweck und die beabsichtigte Dauer der Reise und des Aufenthalts bekannt zu geben. Er hat über Verlangen der Behörde vor dieser persönlich zu erscheinen. Darüber hinaus gilt § 10 AVG. Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Antragsteller, ausgenommen die Fälle des § 22 Abs 3, trotz Aufforderung und Setzung einer Nachfrist kein gültiges Reisedokument oder gegebenenfalls kein Gesundheitszeugnis vorlegt oder wenn der Antragsteller trotz entsprechendem Verlangens nicht persönlich vor der Behörde erschienen ist, obwohl in der Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde. Der Antrag ist ebenfalls zurückzuweisen, wenn den anzuwendenden Bestimmungen der GKI (Abs 1) nicht entsprochen wird.

(3) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können die Erteilung eines Visums selbst beantragen. Die Ausstellung bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; diese ist vom Antragsteller nachzuweisen.

(4) Bei einem Antrag auf Erteilung eines Flugtransitvisums (§ 20 Abs 1 Z 1) hat der Fremde die Örtlichkeit des Flughafentransitraumes, den er benutzen will, bekannt zu geben.

(5) Amtshandlungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Visa sind von den Verwaltungsabgaben befreit, sofern

1. hierfür eine völkerrechtliche Verpflichtung besteht oder
2. es sich um die Erteilung von Dienst- oder Diplomatenvisa handelt und Gegenseitigkeit besteht.

(6) Das Visum ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen.

(7) Wird einer Aufforderung zur Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung (§ 99 Abs 1 Z 6) nicht Folge geleistet, ist der Antrag auf Erteilung eines Visums zurückzuweisen.

§ 26 Ungültigerklärung von Visa

(1) Ein Visum ist für ungültig zu erklären, wenn nachträglich

1. Tatsachen bekannt werden (Annullierung) oder
2. Tatsachen eintreten (Aufhebung)

die eine Nichterteilung rechtfertigen würden (§ 21 Abs 1).

(2) Soll ein Visum bei einer Grenzübergangsstelle für ungültig erklärt werden, so hat die Fremdenpolizeibehörde nach Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Wird das Visum für ungültig erklärt, ist die Ungültigkeit im Reisedokument kenntlich zu machen. Der maßgebliche Sachverhalt ist nachvollziehbar festzuhalten.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Zu Abs 2 wird auf die national unmittelbar zu vollziehenden Bestimmungen der Visakodex und das Handbuch zum Visakodex hingewiesen.

§ 27 Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Visa

- (1) Visa werden ungültig, wenn gegen den Fremden ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar wird.
- (2) Visa werden gegenstandslos, wenn
 1. ein weiteres Visum mit überschneidender Gültigkeit erteilt wird,
 2. ein Aufenthaltstitel mit überschneidender Gültigkeit ausgestellt wird oder
 3. der Fremde Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird.
- (3) Die Ungültigkeit oder Gegenstandslosigkeit des im Reisedokument eines Fremden ersichtlich gemachten Visums ist in diesem Reisedokument kenntlich zu machen. Hierzu ist jede Fremdenpolizeibehörde ermächtigt, der ein Reisedokument anlässlich einer Amtshandlung nach diesem Bundesgesetz vorliegt.

4. Abschnitt Ausnahmen von der Visumpflicht

§ 28 Transitreisende

- (1) Fremde, die während einer Zwischenlandung auf einem österreichischem Flugplatz dessen Transitraum oder das Luftfahrzeug nicht verlassen (Transitreisende), unterliegen nicht der Visumpflicht.
- (2) Sofern öffentliche Interessen, insbesondere die Bekämpfung der internationalen bandenmäßigen oder organisierten Kriminalität oder des Terrorismus, der Schutz vor Umgehung der Visumpflicht oder die Beziehungen der Republik Österreich zu anderen Staaten, dies erfordern, kann der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten durch Verordnung festlegen, dass Angehörige bestimmter Staaten, Inhaber bestimmter Reisedokumente oder Reisende auf bestimmten Reiserouten für den Transit ein Flugtransitvisum brauchen. Solchen Fremden kann auf Antrag ein Flugtransitvisum erteilt werden, sofern ein gültiges Reisedokument vorliegt und die genannten öffentlichen Interessen dem nicht entgegenstehen.

§ 29 Träger von Privilegien und Immunitäten

Fremde, denen ein Lichtbildausweis gemäß § 95 ausgestellt worden ist, benötigen während der Gültigkeitsdauer dieses Lichtbildausweises zum Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Wiedereinreise in dieses kein Visum.

§ 30 Sonstige Ausnahmen von der Visumpflicht

(1) Fremde, die auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts, eines Staatsvertrages, eines Bundesgesetzes oder eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union in Österreich Visumfreiheit genießen, benötigen zur Einreise in das Bundesgebiet kein Visum.

(2) Sofern die Bundesregierung zum Abschluss von Regierungsübereinkommen gemäß Art 66 Abs 2 B-VG ermächtigt ist, kann sie zur Erleichterung des Reiseverkehrs unter der Voraussetzung, dass Gegenseitigkeit gewährt wird, vereinbaren, dass Fremde berechtigt sind, ohne Visum in das Bundesgebiet einzureisen und sich in diesem aufzuhalten.

(3) Wenn es im öffentlichen Interesse zur Erleichterung des Reiseverkehrs liegt, ist der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten ermächtigt, für bestimmte Fremde durch Verordnung Ausnahmen von der Visumpflicht zu gewähren. Sofern in einer solchen Verordnung nicht eine kürzere Zeit bestimmt wird, sind solche Fremde berechtigt, sich nach der Einreise drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten.

(4) Kinder, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sind während ihrer ersten sechs Lebensmonate von der Visumpflicht befreit, sofern die Mutter oder ein anderer Fremder, dem Pflege und Erziehung des Kindes zukommt, rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen ist; dies gilt, solange der Betreffende rechtmäßig niedergelassen bleibt, bei Ableitung vom Vater überdies nur, wenn diesem das Recht zur Pflege und Erziehung allein zukommt. Außerdem besteht für solche Kinder Visumfreiheit während der ersten sechs Lebensmonate, sofern und solange deren Pflege und Erziehung einem österreichischen Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet allein zukommt.

(5) Fremde, denen in Österreich der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, benötigen für die Rechtmäßigkeit der Einreise kein Visum.

5. Abschnitt**Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt und die rechtmäßige Ausreise**

Bearbeiter:

§ 31 Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;

2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;

5. Entfällt.

6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder

7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(1a) Liegt kein Fall des Abs 1 vor, halten sich Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf; dies insbesondere, wenn sie

1. auf Grund eines Rückübernahmeabkommens (§ 19 Abs 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten;

2. auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 48 Abs 1) oder auf Grund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 47 ARHG oder § 35 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) BGBl. I Nr. 36/2004, eingereist sind,

3. geduldet sind (§ 46a) oder

4. eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß §§ 55 oder 55a erhalten haben.

(2) Beabsichtigt ein Arbeitgeber einen Fremden, der zur visumfreien Einreise berechtigt ist und dem kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt, gemäß § 5 AuslBG zu beschäftigen, so ist ihm auf Antrag mit Zustimmung des Fremden eine Unbedenklichkeitsbescheinigung auszustellen, wenn keine fremdenpolizeilichen Einwände gegen den Aufenthalt des Fremden bestehen. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung ist vier Wochen gültig. Im Fall der Versagung der Ausstellung der Unbedenklichkeitsbescheinigung ist gemäß § 57 AVG vorzugehen.

(3) Fremdenpolizeiliche Einwände im Sinne des Abs 2 liegen vor, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 60 besteht;

2. ein Vertragsstaat einen Zurückweisungsgrund mitgeteilt hat;

3. gegen ihn in den letzten zwölf Monaten eine Ausweisung gemäß § 54 oder § 10 AsylG 2005 rechtskräftig erlassen wurde;

4. der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder

5. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

Anmerkung

Die Legaldefinition des rechtmäßigen Aufenthalts in § 31 wurde durch das FräG 2009 in systematischer Weise neu gegliedert.

- Abs 1 Tatbestände des rechtmäßigen Aufenthalts
- Abs 1a Tatbestände des unrechtmäßigen Aufenthalts
- Abs 2 Unbedenklichkeitsbescheinigung
- Abs 3 fremdenpolizeiliche Einwände

Abs 1 Z 1: Ein rechtmäßiger Aufenthalt liegt vor, wenn die Einreise materiell und formell rechtmäßig erfolgte. Die Rechtmäßigkeit der Einreise richtet sich einerseits nach der Bestimmung des Kapitels I des Schengener Grenzkodex und des Art 5 FreizügigkeitsRL sowie andererseits nach §§ 10 und 11 GrekoG sowie §§ 15 und 16.

Eine Visumbefreiung ist - anders als ein Visum - grundsätzlich nicht an einen bestimmten Zweck des Aufenthaltes im Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten gebunden. Der Aufenthaltswitz findet jedoch dann keine Deckung in der sich aus der Visumpflicht-VO ergebenden Visumfreiheit, wenn der eigentliche Zweck der Einreise bzw des Aufenthaltes ein solcher ist, für den eine andere/zusätzliche Bewilligung erforderlich wäre. Dazu gehört insbesondere der Aufenthalt von mehr als 90 Tagen pro Halbjahr (für den einen Aufenthaltstitel oder ein Visum D erforderlich ist) oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (für den ein Aufenthaltstitel oder eine besondere Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist). Ein Fremder wäre daher trotz grundsätzlicher Visumfreiheit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig, wenn er einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht, da die Visumfreiheit den Aufenthalt zur Arbeitsaufnahme nicht miteinschließt.

Innerhalb des Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten können sich visumfreie Drittausländer gem Art 20 Abs 1 SDÜ drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an frei bewegen insoweit sie die in Art 5 Abs 1 Buchstaben a, c, d und e des Schengener Grenzkodex angeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere Art 5 Abs 1 lit c Schengener Grenzkodex maßgeblich, wonach ein Drittstaatsangehöriger bei der Einreise über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts für die gesamte Dauer des beabsichtigten Aufenthalts und für die Rückreise in den Herkunftsstaat verfügen oder in der Lage sein muss, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben.

Wenn sich während des nachfolgenden Aufenthaltes herausstellt, dass der Drittstaatsangehörige zum Zeitpunkt der Einreise gar nicht über die ausreichenden Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts für die Gesamtdauer seines Aufenthaltes und für seine Rückreise verfügt hat und auch nicht in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben, so ist er zwar in das Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten eingereist, hätte jedoch an der Außengrenze zurückgewiesen werden müssen, da er im Zeitpunkt der Einreise die Einreisevoraussetzungen des Art 5 Abs 1 lit c Schengener Grenzkodex nicht erfüllt hat.

Der Umstand, dass die Nichterfüllung der Einreisevoraussetzungen von den zuständigen Grenzkontrollbeamten (allenfalls eines anderen Schengen Staates) nicht entdeckt wurde, führt jedoch nicht dazu, dass dieser Mangel heilt. Gem Art 23 Abs 1 SDU haben Drittausländer, die die im Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien geltenden Voraussetzungen für einen kurzen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen, grundsätzlich unverzüglich das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien zu verlassen.

Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet liegt demnach gem § 31 Abs 1 Z 1 FPG insbesondere dann nicht vor

- wenn der Drittstaatsangehörige in das Bundesgebiet eingereist ist, obwohl er die Einreisevoraussetzungen in das Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten gem Art 5 Abs 1 Schengener Grenzkodex (hier vor allem die erforderlichen Mittel zur Deckung des Lebensunterhaltes für die Dauer des Aufenthaltes iSd lit c) nicht erfüllt hat;
- sich als visumfreier Drittstaatsangehöriger bereits mehr als 90 Tage innerhalb des letzten Halbjahres gerechnet ab dem Datum der ersten Einreise im Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten aufhält oder
- als visumfreier Drittstaatsangehöriger den Nachweis des Nichtüberschreitens der maximalen Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb des letzten Halbjahres nicht führen kann (siehe Art 11 Abs 2 Schengener Grenzkodex).

Soweit die freiwillige Ausreise eines solchen Drittausländers nicht erfolgt oder angenommen werden kann, dass diese Ausreise nicht erfolgen wird, oder soweit die sofortige Ausreise des Drittausländers aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung geboten ist, muss der Drittausländer gem Art 23 Abs 3 SDU nach Maßgabe des nationalen Rechts aus dem Hoheitsgebiet der Vertragspartei abgeschoben werden, in dem er aufgegriffen wurde. Dies erfordert nach dem Wirksamkeitserfordernis (effet utile) des Gemeinschaftsrechts, dass dafür – zB durch Erlassung einer Rückkehrentscheidung gem § 52 oder Anordnung einer Zurückschiebung gem § 45 – ein vollziehbarer Rechtstitel herbeigeführt wird.

Abs 1 Z 2: Die Bezug habenden primären Bestimmungen des NAG sind dessen §§ 8 Abs 1 bis 3 (Aufenthaltstitel) sowie § 9 NAG (Dokumentation).

Aufenthaltstitel werden gem § 8 Abs 1 NAG erteilt als:

	Zweck	Siehe
Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“	befristete Niederlassung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§§ 12d oder 24 AuslBG)	§ 41 NAG
Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“	befristete Niederlassung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 17 AuslBG)	§ 41a NAG
Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“	befristete Niederlassung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§§ 12d Abs 2 Z 4 AuslBG)	§ 42 NAG
„Niederlassungsbewilligung“	befristete Niederlassung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit (AuslBG)	§ 43 NAG
„Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“	befristete Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit	§ 44 NAG
„Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“	befristete Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit	§ 47 NAG
Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“	Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts	§ 45 NAG
Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“	befristete Niederlassung und Möglichkeit Daueraufenthalt – Familienangehöriger zu erlangen	§ 47 NAG

Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt Familienangehöriger“	Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts	§ 48 NAG
Aufenthaltsbewilligung	vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet mit dem Zweck	
	– Rotationsarbeitskräfte	§ 58 NAG
	– Betriebsentsandte	§ 59 NAG
	– Selbständige	§ 60 NAG
	– Künstler	§ 61 NAG
	– Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit	§ 62 NAG
	– Schüler	§ 63 NAG
	– Studierende	§ 64 NAG
	– Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EG“ eines anderen Mitgliedstaates	§ 65 NAG
	– Sozialdienstleistende	§ 66 NAG
	– Forscher	§ 67 NAG
	– Familiengemeinschaft	§ 69 NAG
	– Besonderer Schutz	§ 69a NAG

Ein Antrag auf Verlängerung ist vor Ablauf des gültigen Aufenthaltstitels zu stellen. Wird der Antrag verspätet gestellt, ist der Aufenthalt nicht mehr rechtmäßig (§ 24 Abs 1 NAG).

Die Übergangsbestimmungen sehen jedoch vor, dass Verlängerungsanträge, die am 1. April 2009 bereits bei der Behörde anhängig waren, als rechtzeitig eingebracht gelten und als Verlängerungsanträge zuzulassen sind, wenn sie spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden. Verlängerungsanträge, die nach dem 1. April 2009, aber spätestens bis zum 30. Juni 2009 gestellt wurden, gelten abweichend von § 24 Abs 1 NAG als rechtzeitig eingebracht und sind als Verlängerungsanträge zuzulassen, wenn sie spätestens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt werden (§ 81 Abs 9 NAG).

Dokumentationen werden gem § 9 NAG erteilt als:

	Zweck	Siehe
Anmeldebescheinigung	Dokumentation des Niederlassungsrechts von EWR Bürgern, die sich mehr als 3 Monate in Ö aufhalten	§ 53 NAG
Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers	Dokumentation des Niederlassungsrechts von drittstaatsangehörigen Angehörigen von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern	§ 54 NAG
Bescheinigung des Daueraufenthalts	Dokumentation des Daueraufenthaltsrechts von EWR Bürgern	§ 53a NAG
Daueraufenthaltskarte	Dokumentation des Daueraufenthaltsrechts von drittstaatsangehörigen Angehörigen von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern	§ 54a NAG

EWR Bürgern (Inhabern von Anmeldebescheinigungen oder Bescheinigungen des Daueraufenthalts) kann auf Antrag ein „Lichtbildausweis für EWR-Bürger mit fünfjähriger Gültigkeitsdauer“ ausgestellt werden. Dieser ist ein Identitätsdokument (§ 9 Abs 2 NAG).

Das **Aufenthaltsrecht für Vertriebene** stützt sich auf eine von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats zu erlassende Verordnung, wodurch für Zeiten eines bewaffneten Konfliktes oder sonstiger die Sicherheit ganzer Bevölkerungsgruppen gefährdender Umstände davon unmittelbar Betroffenen ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht gewährt werden kann (§ 76 NAG).

Aktuell besteht keine derartige Verordnung. In der Vergangenheit wurde eine derartige Verordnung beispielsweise für Flüchtlinge des Krieges im ehemaligen Jugoslawien (Bosnier-Verordnung) erteilt.

Abs 1 Z 3: Diese Bestimmung setzt Art 21 SDÜ um. Gem Art 21 Abs 1 SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments höchstens bis zu drei Monaten im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie

- im Besitz eines oder mehrerer gültiger und von der betreffenden Vertragspartei anerkannter Reisedokumente sind,
- den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen können,
- über ausreichende Unterhaltsmittel für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts und die Rückreise verfügen, oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben,
- keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und
- nicht in den nationalen Datenbanken der betreffenden Vertragspartei zur Einreiseverweigerung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit oder internationaler Beziehungen ausgeschrieben sind.

Das gleiche gilt für die Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind (Art 21 Abs 2 SDÜ). Dies gilt jedoch gem Art 2 Z 15 Schengener Grenzkodex nicht für vorläufige Aufenthaltstitel, die für die Dauer der Prüfung eines ersten Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines Asylantrags ausgestellt worden sind.

Eine Liste von Dokumenten, die die visafreie Einreise ermöglichen, ist in Anlage 2 zum Visakodex enthalten.

Die Ergänzung in Z 3 stellt klar, dass ein Aufenthalt von Fremden, die über einen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügen, in Österreich nur dann rechtmäßig ist, wenn sie während ihres Aufenthalts in Österreich keiner nicht von diesem Aufenthaltstitel umfassten Erwerbstätigkeit, also einer in diesem Sinne unerlaubten Erwerbstätigkeit, nachgehen. Im Falle einer illegalen Beschäftigung (ISd AuslBG) ist jedenfalls auch ein Aufenthaltsverbot gem § 60 Abs 2 Z 8 zu prüfen.

Abs 1 Z 4: Dieses Aufenthaltsrecht wird dokumentiert durch

- die Aufenthaltsberechtigungskarte (§ 51 AsylG, weiße Karte)
- die Karte für subsidiär Schutzberechtigte (§ 52 AsylG, graue Karte)
- den Konventionsreisepass (siehe § 94).

Personen mit einer Verfahrenskarte (§ 50 AsylG, rote oder grüne Karte) sind nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Ihr Aufenthalt wird lediglich geduldet.

Personen im Besitz einer dieser Karten sind jedenfalls zu priorisieren, da nach Abschluss/Einstellung des Asylverfahrens die Karte abzunehmen ist bzw fremdenpolizeiliche Maßnahmen nur nach erfolgter EKIS-Priorisierung hinsichtlich des Verfahrensstandes zu prüfen sind.

Abs 1a: Hier werden jene Fälle erfasst, bei denen kein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt. Die Aufzählung ist demonstrativer Natur.

Bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt liegt der Festnahmegrund des § 39 Abs 2 Z 2 vor oder es besteht die Möglichkeit, einen Festnahmeauftrag nach § 74 Abs 1 Z 2 oder Abs 2 zu erlassen. In diesem Fall ist jedenfalls Kontakt mit der zuständigen Fremdenpolizeibehörde aufzunehmen.

§ 32 Pflichten des Fremden zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung

(1) Fremde sind verpflichtet, den Behörden und ihren Organen auf eine bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ergehende Aufforderung hin die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen, an der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise mitzuwirken und sich erforderlichenfalls in Begleitung eines Organs an jene Stelle zu begeben, an der die Dokumente verwahrt sind. Für EWR-Bürger und Schweizer Bürger gilt dies nur insoweit, als deren Identität und Staatsangehörigkeit nicht zweifelsfrei mit anderen Mitteln nachgewiesen werden kann. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als deren Identität und Staatsangehörigkeit nicht zweifelsfrei mit anderen Mitteln nachgewiesen werden kann und auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind, maßgebliche Dokumente auszuhändigen.

(2) Fremde sind verpflichtet, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung von ihrem jeweiligen Aufenthaltsort zu verwahren, dass seine Einholung (Abs 1) ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann. Für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gilt dies nur insoweit, als auch österreichische Staatsbürger verpflichtet sind, maßgebliche Dokumente mitzuführen. Die Verzögerung ist noch verhältnismäßig, wenn

1. das Reisedokument innerhalb des Sprengels der Fremdenpolizeibehörde erster Instanz seines Aufenthaltes verwahrt wird oder
2. die Einholung des Reisepasses voraussichtlich nicht länger als eine Stunde in Anspruch nehmen würde.

(3) Fremde sind in begründeten Fällen zur Überprüfung ihres Rechts zum Aufenthalt im Bundesgebiet verpflichtet, den Fremdenpolizeibehörden und den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Verlangen Auskunft über den Zweck und die beabsichtigte Dauer ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet zu erteilen und den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt nachzuweisen.

(4) Fremde, die einen Aufenthaltstitel oder eine Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, Karten nach §§ 51 und 52 AsylG 2005 oder einen Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten (§ 95) innehaben, genügen Abs 2, wenn sie diesen mit sich führen.

Anmerkung

Diese Regelungen normieren eine Ausweispflicht für Fremde. Diese haben ihr Reisedokument bei sich zu tragen oder dieses in einem – wie im Gesetz definierten – Naheverhältnis aufzubewahren.

Dies gilt jedoch nicht für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige, da österreichische Staatsbürger nicht verpflichtet sind ein Identitätsdokument mitzuführen. Hintergrund der Bestimmung ist Art 26 FreizügigkeitsRL, der wie folgt lautet:

„Die Mitgliedstaaten können kontrollieren, ob der sich gegebenenfalls aus ihren Rechtsvorschriften ergebenden Verpflichtung für fremde Staatsangehörige nachgekommen wird, ständig die Anmeldebescheinigung oder die Aufenthaltskarte mit sich zu führen, sofern sie diese Verpflichtung ihren eigenen Staatsangehörigen in Bezug auf deren Personalausweis auferlegen. Wird dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so können die Mitgliedstaaten die Sanktionen verhängen, die sie auch gegen ihre eigenen Staatsangehörigen verhängen, die ihren Personalausweis nicht mit sich führen.“

Soll künftig daher die Identität einer Person, die behauptet EWR-Bürger, EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger zu sein, festgestellt werden, wird gem § 34 vorzugehen sein.

Ein Fremder, der von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufgefordert wird, sich in Entsprechung der Bestimmung des § 32 Abs 1 an jene Stelle zu begeben, an der er sein Reisedokument verwahrt, ist nicht iSd Art 2 Abs 1 Z 3 oder Z 7 PersFrSchG bzw Art 5 EMRK in seiner persönlichen Freiheit beschränkt. Da ein solcher Fremder weder festgenommen wurde, noch der Verdacht besteht, er halte sich unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, sind die Bestimmungen des § 37 Abs 1 Z 1 und 2 (Durchsuchung zwecks Sicherstellung von Beweismitteln) nicht anzuwenden. Auch die Bestimmung des § 40 Abs 1 SPG – die rechtliche Grundlage für die Personendurchsuchung bei einer Festnahme – ist nicht anwendbar.

Ist dem Fremden allerdings der genaue Aufbewahrungsort seines Reisedokumentes unbekannt, können die einschreitenden Beamten in vertretbarer Weise davon ausgehen, dass dieser seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht nachkommen will oder kann. In einem solchen Fall oder im Fall der offenen Weigerung des Fremden, seiner Verpflichtung nachzukommen, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem. § 39 Abs 1 Z 2 zur Festnahme dieses Fremden ermächtigt. Im Fall einer solchen Festnahme ist eine Personendurchsuchung gem § 37 Abs 1 Z 1 zum Zwecke der Sicherstellung von Beweismitteln, ansonsten gem § 40 Abs 1 SPG zulässig.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein Fremder,

- der seiner Verpflichtung nach § 32 Abs 1 nicht nachkommt, eine Verwaltungsübertretung gem § 121 Abs 2 Z 3 lit a oder b begeht;
- der seiner Verpflichtung nach § 32 Abs 2 nicht nachkommt, eine Verwaltungsübertretung gem § 121 Abs 2 Z 2 begeht.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Die Verpflichtung Fremder, iSd Abs 3 Auskunft über Zweck und Dauer ihres Aufenthaltes zu erteilen bzw ausreichende Existenzmittel nachzuweisen, besteht nur dann, wenn dies in begründeten Fällen zur Überprüfung ihres Aufenthaltsrechtes von Bedeutung ist. Bei einem EWR Bürger wird dies erst bei einem Aufenthalt ab dem vierten Monat relevant sein, weil EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen, in diesem Fall gem der

FreizügigkeitsRL zum Nachweis ausreichender Existenzmittel verpflichtet sind. Touristen sind von einer derartigen Verpflichtung nicht betroffen.

RA

948515

5. Hauptstück Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

Bearbeiter:

§ 33 **Auskunftsverlangen**

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind für Zwecke der Besorgung der Fremdenpolizei ermächtigt, von Personen Auskunft zu verlangen, von denen auf Grund eines Naheverhältnisses zu einem Fremden oder eines Vorfalles im Zusammenhang mit einem Fremden anzunehmen ist, sie könnten über

1. die rechtswidrige Einreise eines Fremden;
2. den rechtswidrigen Aufenthalt eines Fremden oder
3. strafbare Handlungen nach diesem Bundesgesetz

Auskunft erteilen.

(2) Die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung dieser Befugnis ist unzulässig.

Anmerkung - Besonderer Hinweis für die Exekutive

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.

Durch die **Zweckbestimmung** dieser Regelung kann ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes lediglich über fremdenpolizeirelevante Sachverhalte (Z 1 bis Z 3) Auskunft verlangen, nicht aber zB die Identität der befragten Person abklären; umgekehrt ist die befragte Person auf der Grundlage des § 33 nicht zur Bekanntgabe ihrer Identität verpflichtet. Das Auskunftsverlangen richtet sich gegen Personen, die über einen in den Z 1 bis 3 angeführten fremdenpolizeilichen Sachverhalt Auskunft geben könnten. Für die Annahme, dass die Person über relevante Sachverhalte Auskunft geben kann, müssen **objektiv nachvollziehbare Gründe** für das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorliegen. Eine Hilfestellung bildet dabei die gewählte Formulierung hinsichtlich des „Naheverhältnisses zu einem Fremden“ und „eines Vorfalles iZm einem Fremden“. Das **Naheverhältnis** bezieht sich dabei nicht auf eine familiäre Bindung; vielmehr reicht die bloße Kenntnis über einen relevanten Sachverhalt (Augenzeuge).

Die Bestimmung des Abs 2 ermöglicht behördliche Befehlsgewalt und verpflichtet die betroffene Person grundsätzlich zur entsprechenden Erteilung der Auskunft. Die Verpflichtung zu einer wahrheitsgemäßen Auskunftserteilung (siehe dazu insbesondere die RV 1991 zum SPG) kann aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, wenn gleich bei Falschaussagen strafrechtliche Verantwortlichkeit entstehen könnten. Die Durchsetzung dieser Befugnis mit Zwangsgewalt ist unzulässig; es liegt daher in der alleinigen Disposition der betroffenen Person, die Auskunft zu erteilen. Eine mit der Befragung zusammenhängende, wenn auch nur kurze Anhaltung der betroffenen Person ist jedenfalls unzulässig.

Unter strafbaren Handlungen (Z 3) sind sowohl Verwaltungsübertretungen als auch gerichtlich strafbare Handlungen nach dem FPG zu verstehen.

Auf die Bestimmungen des § 32 betreffend die Pflichten des Fremden zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung und hier insb die bestehenden Ausnahmen für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige wird verwiesen.

§ 34 Identitätsfeststellung

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt,

1. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie wäre als Fremder rechtswidrig in das Bundesgebiet eingereist oder hielte sich im Bundesgebiet rechtswidrig auf;

2. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass gegen sie ein Festnahmeauftrag (§ 74) vorliegt oder

3. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würde sich als Fremder außerhalb des Bereiches aufhalten, auf den ihr Aufenthalt beschränkt ist.

(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums, der Staatsangehörigkeit und der Wohnanschrift einer Person in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlass gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben Personen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.

Anmerkung – Besonderer Hinweis für die Exekutive

Die Befugnis zur Identitätsfeststellung knüpft ausnahmslos an einen verwaltungsrechtlichen Tatverdacht an. 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, hat das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes das Recht, die Identitätsfeststellung unmittelbar durchzusetzen (vgl § 32 Abs 2 – Dokumenteneinholung) Hierbei ist im besonderen Maße auf die Wahrung der Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen.

Die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung hat sich nur auf die in Abs 2 genannten Daten zu beschränken.

Diese Bestimmung ist auch auf EWR-Bürger und Schweizer Bürger anwendbar.

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 den ausgewiesenen Tatbeständen.

Schwierig wird die Anwendung dieser Befugnis iZm dem rechtswidrigen Aufenthalt eines Fremden. Der äußere Anschein für eine derartige Annahme reicht mit Sicherheit nicht aus, um eine bestimmte Tatsache im Sinne dieser Bestimmung annehmen zu können.

Die Z 3 nimmt Bezug auf die iZm aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bzw dem AsylG verfügte Gebietsbeschränkung. Derartige Maßnahmen können angeordnet werden iZm

- Duldung gem § 46a Abs 1a iVm § 56 (Sprenkel der BVB)
- Rückkehrverbot gem § 54 Abs 4 Z 1 (Sprenkel des Bundeslandes)
- während der Frist zur freiwilligen Ausreise gem § 56 Abs 2 Z 1 (Sprenkel der BVB)
- Aufenthaltsverbot gem § 63 Abs 4 Z 1 (Sprenkel des Bundeslandes)
- Durchsetzungsaufschub gem § 71 Abs 2 Z 1 (Sprenkel der BVB)
- Duldung des Aufenthalts im Zulassungsverfahren gem § 12 Abs 2 AsylG (Sprenkel der BVB)

In der Praxis kann diese Bestimmung nur dann herangezogen werden, wenn diese Auflage im FIS ausgeschrieben ist, weshalb auf die entsprechende Speicherung zu achten ist.

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

Die Identitätsfeststellung darf sich explizit nur auf den **Namen, des Geburtsdatums, der Staatsangehörigkeit und der Wohnanschrift** des Fremden beziehen und begrenzt somit die Befugnis auf die Feststellung dieser vier Datenkategorien. Alle darüber hinaus gehenden Daten (vgl. etwa § 102) dürfen nur erhoben werden, wenn eine entsprechende Ermächtigung gem § 99 besteht.

Die Identitätsfeststellung **muss nicht** notwendigerweise durch die Vorlage eines entsprechenden Dokuments erfolgen; vielmehr bleibt es dem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes unbenommen, **andere Mittel** (zB Auskünfte Dritter, Befragung des Fremden) zur Feststellung der Identität heranzuziehen.

Die „**Inkenntnissetzung**“ des Fremden über den Vorgang der Identitätsfeststellung (die nur in Anwesenheit des Fremden erfolgen darf – siehe dazu Abs 2) erfolgt formlos.

Zur Durchsetzung der Befugnis steht dem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die **Mittel der Befehls- und Zwangsgewalt** offen. Die Verweigerung der Mitwirkung ist aber nicht sanktioniert, führt aber uU zur vorübergehenden Anhaltung des Fremden (vgl dazu etwa § 32 Abs 2).

§ 35 SPG Identitätsfeststellung

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität eines Menschen ermächtigt:

4. wenn der dringende Verdacht besteht, dass sich an seinem Aufenthaltsort Fremde befinden, die nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind;
6. wenn nach den Umständen anzunehmen ist, der Betroffene habe im Zuge einer noch andauernden Reisebewegung die Binnengrenze überschritten oder werde sie überschreiten;
7. wenn der Betroffene entlang eines vom internationalen Durchzugsverkehr benützten Verkehrsweges unter Umständen angetroffen wird, die für grenzüberschreitend begangene gerichtlich strafbare Handlungen typisch sind;

(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlass gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben Menschen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.

Anmerkung

Es genügt, dass gem § 35 Abs 1 Z 4 SPG der dringende Verdacht hinsichtlich eines Fremden besteht, der nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist. Eine bloße Annahme, wenn auch gestützt auf Tatsachen, reicht noch nicht dafür aus.

Die Befugnis zur Identitätsfeststellung bezieht sich jedoch auf alle Personen, die sich an diesem „dringend verdächtigen Ort“ aufhalten. Der dringende Verdacht bezieht sich auf den Aufenthaltsort und nicht auf die zu identifizierenden Personen. Somit umfasst die Befugnis zur Identitätsfeststellung alle dort aufhältigen Personen, auch wenn nicht zu vermuten ist, dass sie Fremde iSd FPG sind, oder dass sie nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind. Die Aufenthaltsberechtigung ist nach den Bestimmungen des § 31 FPG zu beurteilen.

§ 35 Abs 1 Z 6 SPG ist die Grundlage für die sogenannte „Schleierfahndung“. Gem dieser Bestimmungen können Reisebewegungen (Ein- und Ausreise) über die Binnengrenzen kontrolliert werden. Die Distanz zur Binnengrenze ist ohne Belang solange aus den konkreten Umständen anzunehmen ist, dass es sich um eine noch andauernde Reisebewegung handelt (Mitführen von Reisegepäck, Antreffen auf einer bekannten Reiseroute, internationaler Fernverkehrszug). Typische Zwischenstopps unterbrechen diese Reisebewegung nicht.

Zum Begriff Binnengrenze vgl § 2 Abs 5 Z 1.

§ 35 Abs 1 Z 7 SPG stellt lediglich darauf ab, dass der zu Identifizierende entlang eines Verkehrsweges angetroffen wird, der (auch) vom internationalen Durchzugsverkehr genutzt wird [zB Parallel(bundes)straßen zu Autobahnen]. Auch hier sind auf die konkreten Umstände zu abzustellen, die für grenzüberschreitende strafbare Handlungen typisch sind. Der zu Kontrollierende muss nicht notwendigerweise am internationalen Durchzugsverkehr teilnehmen, sondern wird entlang eines solchen Verkehrsweges angetroffen, welcher dem internationalen Durchzugsverkehr dient.

Unter solchen gerichtlich strafbaren Handlungen iSd § 35 Abs 1 Z 7 SPG sind Schlepperei, Menschen- und Drogenhandel zu verstehen.

Es wird auf die Durchsuchungsermächtigung gem § 39 Abs 4 SPG verwiesen, demzufolge Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, entlang vom internationalen Durchzugsverkehr benützten Verkehrswegen oder in unmittelbarer Umgebung eines Flughafens Transportmittel zu durchsuchen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass mit solchen Transportmitteln grenzüberschreitend gerichtlich strafbare Handlungen begangen werden.

§ 35 Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, die Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts von Fremden zu überprüfen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Fremde rechtswidrig in das Bundesgebiet eingereist ist oder

sich in diesem rechtswidrig aufhält, sofern dies nicht schon durch die Identitätsfeststellung mit der nötigen Sicherheit festgestellt werden kann.

Anmerkung

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt festzustellen, ob der Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist. Diese Bestimmung korrespondiert mit den Pflichten des Fremden zum Nachweis seiner Aufenthaltsberechtigung in § 32. Die Befugnis ist begrenzt auf die **Überprüfung der rechtmäßigen Einreise oder Aufenthalts**. Der Gesetzgeber legt nicht die Mittel zur Feststellung der rechtmäßigen Einreise oder des Aufenthalts fest. Wenn sichergestellt ist, dass die Identität mit der nötigen Sicherheit (und nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) und somit die Rechtmäßigkeit der Einreise oder des Aufenthalts geklärt ist, ist jede weitere Überprüfung hinfällig.

Der Überprüfung gem § 35 muss immer eine Identitätsfeststellung gem § 34 vorangehen, zumal eine Überprüfung gem § 35 ausdrücklich nur gegen Fremde zulässig ist.

§ 36 Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Grundstücke, Räume, Betriebsstätten, Arbeitsstellen sowie Fahrzeuge zu betreten, soweit

1. ein Durchsuchungsauftrag (§ 75) vorliegt und dies zur Durchsetzung dieses Auftrages notwendig ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass dies notwendig ist, um Fremde, an denen Schlepperei begangen wird (Geschleppte) oder die gegen Vorschriften verstoßen, mit denen die Prostitution geregelt ist, habhaft zu werden;

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass darin mindestens fünf Fremde aufhältig sind und sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, oder

4. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dies sei notwendig, um Fremde, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, bei einer unerlaubten Erwerbstätigkeit zu betreten.

(1a) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Behältnisse, auch wenn sich diese in Räumen befinden zu öffnen und unter den Voraussetzungen des Abs 1 Z 2, 3 oder 4 darin Nachschau zu halten. Die Behältnisse müssen geeignet sein eine Person zu verbergen.

(2) In den Fällen des Abs 1 Z 3 und 4 gilt § 13 Abs 3 nur insoweit, als ein behördlicher Auftrag vorliegt oder Gefahr im Verzug das sofortige Einschreiten gebietet.

(3) In den Fällen des Abs 1 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über das Betreten und die Gründe des Betretens zuzustellen.

Anmerkung

Die Nötwendigkeit 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. Es kommt auf eine Gesamtschau der Umstände an, wie etwa die Kenntnis der Behörde über frühere Vorfälle, glaubwürdige Zeugenaussagen oder örtlich-zeitliche Nahebeziehungen zu fremdenpolizeilich relevanten Sachverhalten, aber auch Lagebildern. Ein Verdacht liegt immer nur dann vor, wenn er auf Grund einer Schlussfolgerung aus diesen Tatsachen entsteht.

Im Durchsuchungsauftrag sind die zu durchsuchenden Räumlichkeiten genau zu bezeichnen. Ob eine Räumlichkeit oder Wohnung von dem Auftrag umfasst ist im Einzelfall vor Ort zu klären. Bestehen Zweifel an der Zuordnung einzelner Räumlichkeiten zu der Wohnung, für die der Durchsuchungsauftrag vorliegt, kann der ZMR Eintrag eine gewisse Indizwirkung entfalten. Entscheidend ist jedoch die konkrete Situation vor Ort. Eine Wohnung liegt jedenfalls schon dann vor, wenn ein gesonderter, eindeutig der Intimsphäre einer Person/Personengruppe zugehöriger Bereich existiert (zB Hotelzimmer, Zimmer in einem GVS-Quartier). Erweist sich der Durchsuchungsauftrag als zu eng, ist dieser gegebenenfalls vor Ort bzw. telefonisch zu erweitern (vgl. VwGH 23.09.1998, 97/91/1086; 28.01.2005, 2003/01/0128 zur Hausdurchsuchung auf Grund richterlicher Anordnung).

Abs 1 Z 4 ist jene Bestimmung, die gewährleisten soll, bei Kontrollen nach dem AuslBG 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. Gefahr im Verzug liegt dann vor, wenn das Betreten bei unerlaubter Erwerbstätigkeit sonst nicht möglich ist.

Die Ermächtigung ist für bestimmte Grundstücke, Räumlichkeiten und Fahrzeuge auszustellen. Der Name des Betroffenen ist neben der zugehörigen Aktenzahl und dem Datum der Erlassung des Bescheides bzw. der Anordnung anzuführen. Eine Ausfertigung ist dem Organ, das die Amtshandlung führt, zu übermitteln; eine weitere Ausfertigung ist bei der zuständigen Fremdenpolizeibehörde abzulegen. Die Ermächtigung ist dem einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes von der zuständigen Fremdenpolizeibehörde schriftlich aber auch telefonisch auszustellen, im letzteren Fall mit Aktenvermerk durch die Behörde zu dokumentieren.

Über das Betreten von Grundstücken, Räumlichkeiten und Fahrzeugen iSd § 36 ist von den einschreitenden Organen jedenfalls (d.h. auch wenn das Ziel der Amtshandlung nicht erreicht wurde) eine Meldung zu verfassen, die Grund, Ort, Anfang- und Endzeit sowie besondere Vorfälle im Zuge der Amtshandlung zu beinhalten hat. Eine Durchschrift dieser Meldung ist der zuständigen Fremdenpolizeibehörde unverzüglich zu übermitteln.

Die Ausstellung von Bescheinigungen gem. § 36 Abs 3 vor Ort obliegt dem einschreitenden Organ.

Wird eine Bescheinigung gem. § 36 Abs 3 erst nach Abschluss der Amtshandlung verlangt, obliegt die Ausstellung der Fremdenpolizeibehörde aufgrund der einlangenden Meldung. Als "beteiligt" sind neben jenen Personen, die Ziele der Amtshandlung waren, auch unbeteiligte Verfügungsberechtigte der betretenen Räume anzusehen.

Die Angabe der Gründe für die Ausübung des Betretungsrechts hat sich auf eine kurze Darstellung zu beschränken.

Beim Einschreiten gem. § 36 Abs 1 ist § 30 SPG einzuhalten. Demgemäß sind Beteiligte ua berechtigt, eine Person ihres Vertrauens beizuziehen, es sei denn, dass dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre. Auf die Richtlinienverordnung zu § 31 SPG wird hingewiesen.

Wird die Amtshandlung aufgrund eines behördlichen Durchsuchungsauftrages gem. § 36 Abs 1 Z 1 geführt, um eine bestimmte Person aufgrund eines behördlichen Festnahmeauftrages gem.

§ 74 festzunehmen, ist die Durchsuchung zu beenden, sobald die Person festgenommen worden ist.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Im Sinne von Abs 2 gilt in den Fällen des Abs 1 Z 3 und 4 die Ermächtigung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen, nur insoweit, als ein behördlicher Auftrag vorliegt oder Gefahr im Verzug das sofortige Einschreiten gebietet. Hierbei sind die Voraussetzungen des § 36 Abs 1 Z 3 und 4 grundsätzlich von der Behörde zu prüfen. Bei Gefahr im Verzug ist ein Einschreiten auch ohne behördlichen Auftrag möglich!

§ 37 Durchsuchen von Personen

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zum Zwecke der Sicherstellung von Beweismitteln (§ 38) ermächtigt, die Kleidung und die mitgeführten Behältnisse Fremder zu durchsuchen, wenn

1. diese nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden sind oder

2. der Verdacht besteht, dass diese sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und Beweismittel bei sich haben, die für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung von Bedeutung sind.

(2) Vor einer Durchsuchung nach Abs 1 ist der Fremde aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel freiwillig herauszugeben; Kommt er dieser Aufforderung nach, hat die Durchsuchung zu unterbleiben.

Anmerkung

Die Personendurchsuchung steht in Österreich unter dem Schutz der Art 3 und 8 EMRK. Der VfGH hat mehrfach festgestellt, dass die Durchsuchung einer Person nicht als Eingriff in die persönliche Freiheit zu werten ist (VfSlg 7298 und 9384).

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind 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 (Identitätsdokumente, Fahrkarten, Geldsorten, Rechnungen etc.) zu durchsuchen. Eine Durchsuchung der Kleidung ist im Lichte der Judikatur des VfGH jedenfalls zulässig.

Für die Durchsuchung ist gem § 5 Abs 3 RLV zu beachten, dass diese durch jemanden desselben Geschlechtes zu erfolgen hat, dies gilt nicht, soweit ein hierzu erforderlicher Aufschub der Durchsuchung deren Zweck gefährden würde.

Die Ermächtigung zur Durchsuchung gem § 40 Abs 1 SPG zur Eigen- und Fremdsicherung bleibt unberührt. Darüber hinaus normiert § 40 Abs 2 SPG die Durchsuchung von Menschen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, diese stünden mit einem gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum gerichteten gefährlichen Angriff im Zusammenhang und hätten einen Gegenstand bei sich, von dem die Gefahr ausgeht.

Die Durchsuchungsermächtigung gem Abs 1 Z 1 erfordert immer eine zuvor ausgesprochene Festnahme des Fremden nach diesem Bundesgesetz (vgl. etwa die korrespondierende Bestimmung in § 44 Abs 2 AsylG); Für § 37 Abs 1 Z 2 reicht nicht der Verdacht für sich allein,

dass sich der Fremde unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, um eine Durchsuchungsermächtigung zu begründen. Vielmehr ist auch der Verdacht des Mitführens von Beweismitteln erforderlich.

Eine Durchsuchung ist nicht mehr vorzunehmen, wenn der Betroffene selbst die mitgeführten Beweismittel herausgibt. Aus diesem Grund ist dieser vor einer allfälligen Durchsuchung aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel freiwillig herauszugeben.

§ 38 Sicherstellen von Beweismitteln

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren oder für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung nach diesem Bundesgesetz oder dem AsylG 2005 als Beweismittel benötigt werden, vorläufig sicherzustellen.

(2) Als Beweismittel gelten auch Gegenstände oder Dokumente, die im Zuge der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes, insbesondere zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments für die Abschiebung, benötigt werden.

(3) Über die Sicherstellung von Beweismitteln ist dem Betroffenen eine schriftliche Bestätigung auszufolgen; die Beweismittel sind der Fremdenpolizeibehörde zu übergeben und von dieser, sobald sie nicht mehr für Verfahren oder für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung nach diesem Bundesgesetz oder dem AsylG 2005 benötigt werden, dem Betroffenen zurückzustellen, es sei denn, sie wären nach einem anderen Bundesgesetz sicherzustellen.

Anmerkung

Die Sicherstellung korrespondiert mit der Persondurchsuchung und zielt darauf ab, Beweismittel für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückweisung oder Zurückschiebung bei Einschreiten nach diesem Bundesgesetz zu sichern. Darunter fallen nach Abs 2 auch Dokumente, die zur Erlangung eines Dokuments für eine Abschiebung (Heimreisezertifikat) von Bedeutung sind.

Die Sicherstellung ist erforderlichenfalls mit unmittelbarem Zwang gem § 13 durchzusetzen. Die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts qualifiziert Beschlagnahmen als Akte der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt.

Die Sicherstellung kann solange aufrechterhalten bleiben, solange das fremdenpolizeiliche Verfahren noch zu führen ist, oder die Ab- oder Zurückschiebung, die Durchbeförderung oder die Zurückweisung noch nicht effektiert wurde. Folgt daher nach Abschluss eines Rückkehrentscheidungsverfahrens eine Abschiebung so können die Beweismittel bis zur tatsächlichen Außerlandesbringung sichergestellt werden. Bei begleiteten Luftabschiebungen müssen die Beweismittel spätestens am Zielflughafen übergeben werden.

Die behördliche Sicherstellung als Form der Beschlagnahme ist durch § 271 StGB (Verstrickungsbruch) strafrechtlich gesichert, wobei nicht das Eigentum/Besitz (hier die Beweismittel) sondern die behördliche Beschlagnahme geschützt ist.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Sicherstellungen im Rahmen von Asylantragsstellungen haben im Sinne einer erleichterten weiteren Verfahrensführung ausschließlich nach dem FPG zu erfolgen.

Wenn nach „fremdenpolizeilicher Sicherstellung“ eines Beweismittels vom BAA nach Antrag des Fremden ein Asylverfahren eingeleitet wird, dann sind die Beweismittel der Asylbehörde zur Verfügung zu stellen. Nach (negativem) Abschluss des Asylverfahrens ist seitens der Asylbehörde die Übermittlung der Beweismittel an die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu gewährleisten.

§ 39 Festnahme

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn

1. sie ihn bei Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 120 auf frischer Tat betreten oder
2. er seiner Verpflichtung nach § 32 Abs 1 nicht nachkommt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 74 Abs 1 oder 2) besteht, um ihn der Behörde vorzuführen;
2. der innerhalb von sieben Tagen nach der Einreise bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wird oder
3. der auf Grund einer Übernahmeerklärung (§ 19) eingereist ist.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber und Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn

1. gegen diesen eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde;
2. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde;
3. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60) verhängt worden ist oder
4. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(4) In den Fällen der Abs 1 Z 1, Abs 2 Z 2 und Abs 3 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

(5) Die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen des Abs 1 bis zu 24 Stunden und in den Fällen der Abs 2 und 3 bis zu 48 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß Abs 6, § 77 Abs 5 oder in Schubhaft möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

(6) Fremde, für die ein Übernahmeauftrag zwecks Durchbeförderung (§ 74 Abs 3) erlassen worden ist, sind von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach der Einreise in Anhaltung zu übernehmen; die Anhaltung ist bis zu 72 Stunden zulässig. Kann die Durchbeförderung während dieser Zeit nicht abgeschlossen werden, so ist eine weitere Freiheitsentziehung nur zulässig, wenn die Behörde die Schubhaft anordnet. Eine Verständigung der Behörde von der Übernahme eines solchen Fremden ist nicht erforderlich.

Anmerkung

Festnahme ist der die persönliche Freiheit beseitigende Eingriff in das Grundrecht, Anhaltung die Aufrechterhaltung des damit geschaffenen Zustands. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH liegt eine Festnahme dann vor, wenn Amtorgane im Zuge einer Amtshandlung unter Anwendung oder Androhung physischen Zwangs persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbinden, oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürfen, einschränken.

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 § 39 Abs 1 Z 1 nicht in Betracht.

Nach dieser Bestimmung ist eine Festnahme nur zulässig, wenn sich der Fremde unbefugt im Bundesgebiet aufhält, wobei zwischen den Begriffen der rechtmäßigen Einreise, des rechtmäßigen Aufenthaltes und der rechtmäßigen Ausreise unterschieden werden muss. Die Festnahme im Fall der nicht rechtmäßigen Ausreise hat – unbeschadet der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit – zu unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Betroffene das Bundesgebiet unverzüglich über die **Außengrenze iSd § 2 Abs 5 FPG** verlassen wird.

Weiters ist die Festnahme in jenen Fällen vorgesehen, in denen der Fremde sein Reisedokument nicht mitführt, 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.

Wird ein Fremder aufgrund eines **Festnahmeauftrages** gem § 39 Abs 2 Z 1 festgenommen, so ist er der Fremdenpolizeibehörde erster Instanz, in deren Sprengel sich der Ort der Festnahme befindet, vorzuführen (bei Festnahmen in einem öffentlichen Beförderungsmittel ist er der Behörde, der nächsten fahrplanmäßigen Ausstiegstelle des Verkehrsmittels, vorzuführen).

Exkurs: Bei einem **Festnahmeauftrag des BAA** gem § 26 AsylG ist nach erfolgter Festnahme gem § 46 AsylG der Fremde der Asylbehörde vorzuführen.

Eine Festnahme gem § 39 Abs 2 Z 2 ist nur dann möglich, wenn feststeht, dass der Betroffene bei Anhaltung innerhalb der letzten sieben Tage eingereist ist. Diese Festnahme dient der formlosen Zurückschiebung (§ 45).

Eine Festnahme gem § 39 Abs 2 Z 3 ist als Übernahme für die Anhaltung zur Durchbeförderung zu sehen.

Abs 3 ermöglicht die **Festnahme von Asylwerbern** (Fremde, die einen Asylantrag bei der EAST eingebracht haben) und **Asylantragstellern** zum Zwecke der Vorführung vor die Fremdenpolizeibehörde.

Zu den einzelnen Tatbeständen vgl die Schubhafttatbestände gem § 76 Abs 2. Die Festnahme zur Vorführung vor die Behörde zur Prüfung der Verfügung der Schubhaft gem § 76 Abs 2a ist ebenso möglich, da die Tatbestände gem § 76 Abs 2a Z 1 und 5 gleichzeitig die Voraussetzungen nach § 76 Abs 2 Z 1 und jene gem § 76 Abs 2a Z 2-4 gleichzeitig auch § 76 Abs 2 Z 2 erfüllen. Gleiches gilt für den Tatbestand in § 76 Abs 2a Z 6.

Besteht in den Fällen der Z 1 bis 4 kein unmittelbarer Sicherheitsbedarf (familiäre, berufliche und soziale Bindungen sind im Bundesgebiet im ausreichenden Maß gegeben, die Person ist

auch gemeldet), so sollte eine Festnahme erst nach erfolgter Rücksprache mit der Fremdenpolizeibehörde erfolgen.

RA

9480515

Festnahmebefugnis gem § 39

(Asylwerber = Asylwerber & Fremder der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat)

Personenkreis

Fremde, die bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung (§ 120) betreten wurden

Fremde, die ihrer Pflicht zum Nachweis ihrer Aufenthaltsberechtigung (§ 32) nicht nachgekommen sind

Fremde, gegen die ein Festnahmeauftrag gem § 74 erlassen wurde

Fremde, die innerhalb von 7 Tagen bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wurden

Fremde, die aufgrund einer Übernahmserklärung eingereist sind

Asylwerber gegen die eine durchsetzbare „asylrechtliche Ausweisung“ erlassen wurde

Asylwerber, gegen die ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde

Asylwerber, gegen die vor Stellung des Asylantrags eine durchsetzbare „fremdenpolizeiliche Ausweisung“ oder ein durchsetzbares AV erlassen wurde

Asylwerber, bei denen davon auszugehen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat der EU für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist

Besonderheit

- Anhaltung bis 24h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 24h
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 48h
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 48h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 72h
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 48h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der Behörde!
- Anhaltung bis 48h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der Behörde und des BAA/AsylGH!
- Anhaltung bis 48h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der FrePol und des BAA/AsylGH!
- Anhaltung bis 48h
- Festnahme kann unterbleiben, wenn Ausreise gesichert ist!
- Verständigung der FrePol und des BAA/AsylGH!

Festnahmebefugnis gem. § 47 AsylG

(Asylwerber = Asylwerber & Fremder der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat)

Personenkreis

Asylwerber, die nicht zum Aufenthalt berechtigt sind

Asylwerber, gegen die ein Festnahmeauftrag gem § 26 AsylG erlassen wurde

Besonderheit

- Anhaltung bis 48h
- Verständigung BAA/AsylGH & Vorführung
- Anhaltung bis 72h
- Verständigung BAA/AsylGH & Vorführung

§ 40 Rechte des Festgenommenen

(1) Jeder gemäß § 39 Abs 1 bis 3 Festgenommene ist ehestens in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und im Falle des § 39 Abs 1 Z 1 über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.

(2) Auf Verlangen eines solchen Festgenommenen ist die konsularische Vertretung seines Heimatstaates unverzüglich von seiner Anhaltung zu unterrichten. § 36 Abs 4 VStG und § 47 SPG gelten.

Anmerkung

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.

Die **verständliche Sprache** ist nicht notwendigerweise die Muttersprache. Es genügt, wenn es dem Fremden möglich ist, den behördlichen Ausführungen zu folgen und sie in ihrer Bedeutung zu erfassen.

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 ist der Fremde unverzüglich frei zu lassen.

§ 47 SPG verlangt bei der Durchführung der Festnahme die Bedachtnahme auf die Achtung der Menschenwürde und die möglichste Schonung der Person des Festgenommenen. Ein Festgenommener hat daher insbesondere das Recht, dass auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein **Angehöriger** sowie ein **Rechtsbeistand** (=Rechtsanwalt, aber auch NGO-Mitarbeiter) von der Festnahme verständigt werden (Belehrung gem § 8 Abs 1 RLV). § 53c Abs 1 und 2 VStG gelten ebenso wie die AnhO.

§ 36 Abs 4 VStG regelt das Recht des Angehaltenen auf Besuch von Angehörigen, Rechtsbeiständen sowie diplomatischen oder konsularischen Vertreter seines Heimatlandes und verweist hinsichtlich der näheren Ausgestaltung dieses Rechts auf § 53c Abs 3 und 5 VStG.

Rechtsschutz gegen die Festnahme besteht in Form einer Schubhaftbeschwerde vgl § 82 ab Seite 168

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Auf die bestehende Vorschriftenlage betreffend die Verwendung der entsprechenden Formulare im PAD (zB Haftbefehl, Erstbefragung Asylwerber etc) und die Einhaltung der damit verbundenen Verpflichtungen der Durchführung von Verständigungen und der Einhaltung von vorgegebenen Vorgehensweisen wird besonders hingewiesen.

§ 41 Hinderung an der Einreise und Zurückweisung

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Fremde, die versuchen, nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einzureisen, an der Einreise zu hindern.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Fremde, die versuchen, in das Bundesgebiet einzureisen oder die eingereist sind, bei Landgrenzübergangsstellen

anlässlich der Grenzkontrolle sowie auf Flugplätzen, in Häfen und im Zugsverkehr innerhalb des Grenzkontrollbereiches an der Einreise oder Weiterreise zu hindern (Zurückweisung), wenn

1. deren Einreise nicht rechtmäßig ist;
2. gegen sie ein gültiges Einreiseverbot oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot besteht und ihnen keine Bewilligung zur Wiedereinreise (§ 72) erteilt wurde;
3. ein Vertragsstaat mitgeteilt hat, dass ihr Aufenthalt im Gebiet der Vertragsstaaten die öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit gefährden würde, es sei denn, sie hätten einen Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates oder einen von Österreich erteilten Einreisepass;
4. sie zwar zur rechtmäßigen Einreise berechtigt sind, aber bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass
 - a) ihr Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung oder Sicherheit oder die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat gefährden würden,
 - b) sie ohne die hierfür erforderlichen Bewilligungen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet beabsichtigen;
 - c) sie im Bundesgebiet Schlepperei begehen oder an ihr mitwirken werden;
5. sie keinen Wohnsitz im Inland haben und nicht über die Mittel zur Bestreitung der Kosten ihres Aufenthaltes und ihrer Wiederausreise verfügen;
6. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, sie wollten den Aufenthalt im Bundesgebiet zur vorsätzlichen Begehung von Finanzvergehen, mit Ausnahme von Finanzordnungswidrigkeiten, oder zu vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften benützen.

(3) Über die Zulässigkeit der Einreise ist nach Befragen des Fremden auf Grund des von diesem glaubhaft gemachten oder sonst bekannten Sachverhaltes zu entscheiden. Die Zurückweisung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist.

Anmerkung

Abs 1: Aufgrund des Umstandes, dass mittlerweile - mit Ausnahme des Fürstentums Liechtenstein, das vermutlich Anfang 2012 dem Schengener Übereinkommen beitreten wird - alle Nachbarstaaten den Schengen Acquis in vollem Umfang anwenden, finden eine Grenzüberwachung (Kontrolle der sogenannte „Grüne Grenze“) nur mehr an den Landgrenzen Österreichs zum Fürstentum Liechtenstein statt. Die Befugnis des § 41 Abs 1 einen Fremden, der sich noch nicht im Bundesgebiet befindet und versucht über die „Grünen Grenze“ unrechtmäßig ins Bundesgebiet einzureisen, an der Einreise zu hindern, besteht daher mittlerweile nur mehr an der Landgrenze zum Fürstentum Liechtenstein.

Die Hinderung an der Einreise iSd Abs 1 ist jedoch dann nicht mehr zulässig, wenn der Fremde im Bereich der Grünen Grenze die Außengrenze bereits überschritten hat und sich somit schon im Bundesgebiet befindet; hier kommt allenfalls die Anwendung des § 45 in Frage.

Abs 2: Die Befugnis des § 41 Abs 2 bezieht sich demgegenüber auf Fremde, die versuchen, nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einzureisen oder bereits eingereist sind, und anlässlich der Grenzkontrolle bei Landgrenzübergangsstellen, Flugplätzen, Häfen und im Zugsverkehr innerhalb des Grenzkontrollbereichs angetroffen werden. Bei dieser Ermächtigung zur Zurückweisung an der Außengrenze handelt es sich nur scheinbar um eine Ermessensvorschrift; die Verpflichtung zur gemeinschaftskonformen Auslegung nationalen Rechts beseitigt jegliches Ermessen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Gem Art 13 Abs 1 des Schengener Grenzkodex ist nämlich einem Drittstaatsangehörigen, der nicht alle Einreisevoraussetzungen des Art 5 Abs 1 (darunter der Besitz gültiger Reisedokumente) erfüllt und der nicht zu dem in Art 5 Abs 4 genannten Personenkreis (Inhaber von Aufenthaltstitel eines

Mitgliedstaates etc.) gehört, die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu verweigern. Des Weiteren sind die Grenzschutzbeamten nach Art 13 Abs 4 des Schengener Grenzkodex verpflichtet, sicherzustellen, dass ein Drittstaatsangehöriger, dem die Einreise verweigert wurde, das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats nicht betritt.

Aufgrund der unmittelbaren Geltung des Schengener Grenzkodex und des Anwendungsvorranges von Gemeinschaftsrecht gegenüber widersprechendem nationalem Recht, muss daher zB im Falle einer versuchten Einreise mit gefälschten Reisedokumenten die Durchsetzung des Strafanspruches wegen §§ 223 Abs 2 und 224 StGB gegenüber der Einreiseverweigerung nach § 41 Abs 2 Z 1 iVm Art 13 Schengener Grenzkodex zurückzutreten.

Der Einreiseverweigerungsgrund der Ziffer 3 gründet sich auf Art 5 Abs 1 iVm Art 13 Schengener Grenzkodex, wonach grundsätzlich bei Ausschreibung eines Drittstaatsangehörigen zur Einreiseverweigerung gem Art 96 SDÜ, dieser die Einreise in das Gebiet der Schengener Staaten an der Außengrenze zu verweigern ist. Verfügt ein Drittstaatsangehöriger, jedoch über einen gültigen, von einem Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel oder einen österreichischen Einreisetitel (Visum, Aufenthaltstitel etc.) ist diesem jedoch iSd Art 21 Abs 1 SDÜ die Einreise zu gewähren, sofern die Einreisevoraussetzungen des Art 5 Abs 1 lit. a, c und e Schengener Grenzkodex (gültiges Reisedokument, ausreichende Barmittel und keine nationale österreichische Ausschreibung) erfüllt sind.

Wenn der Fremde über einen österreichischen Einreisetitel verfügt, wird anlässlich der Grenzkontrolle zu prüfen sein, ob ihm dieser Einreisetitel abzuerkennen ist oder ob im Rahmen eines Konsultationsverfahrens diese Ausschreibung zurückgenommen wird.

Ist der betreffende Drittstaatsangehörige nicht im SIS zur Einreiseverweigerung gem Art 96 SDÜ im Schengen-Raum ausgeschrieben, sondern steht der lediglich auf der nationalen Ausschreibungsliste eines Schengen-Staates, so darf er zwar nicht in diesen Staat, aber über die Außengrenzen jedes anderen Schengen-Staates in das Gebiet der Vertragsstaaten einreisen.

Art 5 Abs 4 des Schengener Grenzkodex bietet jedoch die Möglichkeit, trotz Vorliegen eines der unter § 42 Abs 2 genannten Einreiseverweigerungsgründe, ausnahmsweise die Einreise in das Bundesgebiet zu erlauben, wenn

- a) humanitäre Gründe, Gründen des nationalen Interesses oder internationale Verpflichtungen (zum Beispiel wenn eine Person um Asyl ersucht oder anderweitig internationalen Schutz benötigt);
- b) wenn eine Person, die nicht im Besitz eines Visums ist, die Kriterien für die Visumerteilung an der Grenze erfüllt.

Eine Zurückweisung iSd Abs 2 ist jedoch dann nicht mehr zulässig, wenn sich der Fremde nicht mehr im Grenzkontrollbereich iSd § 7 GrekoG befindet. Nach § 7 GrekoG bildet an der Landgrenze der im Inland innerhalb von 10 km im Umkreis der Grenzübergangsstelle gelegene Bereich den Grenzkontrollbereich; im Eisenbahnverkehr darüber hinaus der in das Bundesgebiet verlaufenden Gleiskörper samt sonstigen Eisenbahnanlagen im erforderlichen Ausmaß; bei Flugplätzen und Häfen der gesamte Flugplatz oder Hafen.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Verweigert der Grenzkontrollbeamte einem Drittstaatsangehörigen die Einreise, so muss er

- a) das Standardformular für die Einreiseverweigerung unter genauer Angabe der Zurückweisungsgründen ausfüllen und dem

betreffenden Drittstaatsangehörigen eine Kopie davon samt Informationsblatt für die Einreiseverweigerung (in einer dem Drittstaatsangehörigen verständlichen Sprache) aushändigen.

- b) im Pass einen Einreisestempel anbringen, der in Form eines Kreuzes mit schwarzer, dokumentenechter Tinte durchzustreichen ist; weiters ist rechts neben diesem Stempel ebenfalls mit dokumentenechter Tinte die nach dem Schengener Grenzkodex übliche Ziffer (A-H) für den Grund der Zurückweisung, wie sie im Standardformular aufgeführt ist, anzuführen.

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.

Im Falle einer Zurückweisung eines Fremden, der in Österreich nicht der Visumpflicht unterliegt, beachte die Vorschriften des § 73 über die besondere Bewilligungspflicht zur Einreise während eines Zeitraumes von achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung gem § 41 Abs 2 Z 4 und 6. Die ersichtlich gemachte Zurückweisung soll in diesem Fall der Vertretungsbehörde als Ansatzpunkt zur Erteilung der besonderen Bewilligung dienen.

§ 41a Zurückweisung von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder begünstigten Drittstaatsangehörigen

(1) Die Zurückweisung eines EWR-Bürgers, Schweizer Bürgers oder begünstigten Drittstaatsangehörigen ist zulässig, wenn

1. Zweifel an seiner Identität besteht oder er der Pass- und gegebenenfalls der Visumpflicht auch nach Einräumung einer angemessenen Frist und unter Verfügungstellung angemessener Möglichkeiten zur Einholung der dazu erforderlichen Dokumente nicht genügt;
2. gegen ihn ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot besteht und keine Wiedereinreisebewilligung erteilt wurde;
3. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, er werde im Bundesgebiet Schlepperei begehen;
4. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, er wolle den Aufenthalt im Bundesgebiet zur vorsätzlichen Begehung von Finanzvergehen, mit Ausnahme von Finanzordnungswidrigkeiten, oder zu vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften benützen, oder
5. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet.

(2) Die Zurückweisung eines begünstigten Drittstaatsangehörigen ist ferner dann zulässig, wenn ein Vertragsstaat mitgeteilt hat, dass sein Aufenthalt im Gebiet der Vertragsstaaten die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde, es sei denn, er hätte einen Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates oder einen von Österreich erteilten Einreisetitel.

Anmerkung

Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben der Art 5 Abs 3 sowie Art 27 FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 3 FreizügigkeitsRL gewährt der betreffende Mitgliedstaat einem Unionsbürger (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürger durch entsprechende Abkommen gleichgestellt) oder einem Familienangehörigen, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt, sofern dieser nicht über die erforderlichen Reisedokumente oder gegebenenfalls erforderlichen Visa verfügt, jede angemessene Möglichkeit, sich die erforderlichen Dokumente in einer angemessenen Frist zu beschaffen oder übermitteln zu lassen oder sich mit anderen Mitteln bestätigen zu lassen oder nachzuweisen, dass er das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt genießt. Erst wenn trotz Einräumung angemessener Möglichkeiten der Pass- oder Visumpflicht nicht entsprochen werden kann, darf eine Zurückweisung ausgesprochen werden.

Gem Art 27 FreizügigkeitsRL dürfen die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürger durch entsprechende Abkommen gleichgestellt) oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, nicht jedoch aus wirtschaftlichen Gründen, beschränken. Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten muss dabei eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

Daher darf eine Ausschreibung im SIS an sich noch nicht als ausreichender Grund erachtet werden, um einen Unionsbürger (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürger durch entsprechende Abkommen gleichgestellt) oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit automatisch die Ausreise zu verweigern; in einem solchen Fall muss der Grenzkontrollbeamte stets die Situation sorgfältig prüfen und unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze bewerten. Wenn die Ausschreibung von einem anderen Schengen-Staat eingegeben wurde, wäre über das Netz der SIRENE-Büros mit dem ausschreibenden Schengen-Staates Kontakt aufzunehmen, um zu prüfen, aus welchem Grund die Ausschreibung eingegeben wurde und ob diese Gründe immer noch relevant sind. Sollte es nicht möglich sein, die Informationen innerhalb einer angemessenen Frist zu erlangen, muss der betreffenden Person die Einreise in das Hoheitsgebiet gestattet werden.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Zur Vorgangsweise iZm der Ersichtlichmachung der Zurückweisung im Reisedokument siehe oben Anmerkungen zu § 41 Abs 3 FPG.

§ 42 Sicherung der Zurückweisung

(1) Kann ein Fremder, der zurückzuweisen ist, den Grenzkontrollbereich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht sofort verlassen, so kann ihm, unbenommen seines Rechtes, das Bundesgebiet jederzeit zu verlassen, zur Sicherung der Zurückweisung aufgetragen werden, sich für die Zeit dieses Aufenthaltes an einem bestimmten Ort innerhalb dieses Bereiches aufzuhalten.

(2) Fremden, die mit einem Luft-, Land- oder Wasserfahrzeug eines Beförderungsunternehmers eingereist sind, kann zur Sicherung der Zurückweisung untersagt werden, das Fahrzeug zu

verlassen, oder angeordnet werden, sich in ein bestimmtes Fahrzeug, mit dem sie das Bundesgebiet verlassen können, zu begeben.

(3) Für Fremde, deren Zurückweisung zu sichern ist, gilt für den Aufenthalt an dem dafür bestimmten Ort der § 53c Abs 1 bis 5 VStG.

Anmerkung

Diese Bestimmungen entsprechen den Vorgaben des Art 13 Schengener Grenzkodex, wonach die Grenzkontrollbeamten unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um die illegale Einreise von Drittstaatsangehörigen, denen die Einreise verweigert wurde, zu verhindern (indem sie zum Beispiel sicherstellen, dass die betreffenden Personen die Transitzone eines Flughafens nicht verlassen, oder indem sie Passagieren untersagen, das Luftfahrzeug zu verlassen oder in einem Seehafen an Land zu gehen).

Zur Sicherung der Durchsetzbarkeit der Zurückweisung insbesondere im Bereich des Luft- und Wasserverkehrs erhält das Grenzkontrollorgan iSd Abs 2 daher die Befugnis, den Fremden, der sich im Inland befindet, gem Abs 2 daran zu hindern, das Fahrzeug zu verlassen, oder aber ihn zu verhalten, ein bestimmtes Fahrzeug, mit dem er das Bundesgebiet verlassen kann, zu betreten.

Besondere Hinweise für die Exekutive

In diesem Fall handelt es sich um die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit iSd § 42 stellt keinen Freiheitsentzug dar, da es dem Fremden unbenommen bleibt, jederzeit das Bundesgebiet zu verlassen. Allerdings soll durch den Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes sichergestellt werden, dass dem Fremden für die Dauer seines Aufenthaltes gem Abs 3 jene Rechte zuteilwerden, die das VStG für den Freiheitsentzug festlegt.

§ 43 Transitsicherung

(1) Einem Fremden, der anlässlich einer Grenzkontrolle angibt, Transitreisender zu sein, ist der Aufenthalt im Transitraum zu verweigern (Transitsicherung), wenn

1. auf Grund konkreter Umstände die Wiederausreise des Fremden nicht gesichert erscheint,

2. dem Fremden nach seinem ersten Aufenthalt im Transitraum von dem Staat, in den er weitergereist ist, die Einreise verweigert und er nach Österreich zurückgeschickt wurde oder

3. der Fremde nicht über das erforderliche Flugtransitvisum verfügt.

(2) Die Transitsicherung ist mit der Aufforderung zur unverzüglichen Abreise zu verbinden; ist diese nicht sofort möglich, so kann dem Fremden aufgetragen werden, sich für die Zeit bis zur Abreise an einem bestimmten Ort im Grenzkontrollbereich aufzuhalten. § 42 Abs 2 ist anzuwenden.

(3) Die Transitsicherung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist.

Besondere Hinweise für die Exekutive

Auch im Fall des § 43 Abs 2 handelt es sich um die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Auf die Ausführungen zu § 42 wird verwiesen.

§ 44 Zurückweisung in Begleitung

Die Behörde kann den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Auftrag erteilen, einen Fremden, der an einer Grenzübergangsstelle auf einem Flugplatz zurückgewiesen wird, auf seinem Rückflug zu begleiten.

§ 45 Zurückschiebung

(1) Fremde können von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Rückkehr ins Ausland verhalten werden (Zurückschiebung), wenn sie

1. nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist sind und binnen sieben Tagen betreten werden
2. innerhalb von sieben Tagen nach Einreise in das Bundesgebiet von der Republik Österreich auf Grund eines Übernahmeabkommens oder internationaler Gepflogenheiten zurückgenommen werden mussten, oder
3. innerhalb von sieben Tagen, nachdem ihr visumfreier oder visumpflichtiger Aufenthalt im Bundesgebiet nicht mehr rechtmäßig ist, betreten werden.

(2) In Aufträgen gemäß Abs 1 kann die Behörde den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Auftrag zur Begleitung der Zurückschiebung eines Fremden erteilen.

(3) Die Zurückschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist.

Anmerkung

Aufgrund des Umstandes, dass mittlerweile mit Ausnahme des Ft Liechtenstein, das vermutlich Anfang 2012 dem SDÜ beitreten wird, alle Nachbarstaaten den Schengen Acquis in vollem Umfang anwenden, finden an den Landgrenzen Österreichs nur mehr zum Ft Liechtenstein Grenzkontrollen statt. An den internationalen Flughäfen Österreichs finden Grenzkontrollen auch nur mehr in Bezug auf Flüge statt, die aus einem Staat, der nicht Vertragsstaat des SDÜ ist, direkt nach Österreich geführt werden. Die Grenzkontrollen auf Non-Schengen-Flügen beziehen sich jedoch weiters nur auf jene Personen, die im Anschluss in das Bundesgebiet einreisen oder in einen Schengen-Staat weiterreisen (dh den Transitbereich verlassen).

Der Wegfall der Grenzkontrolle an der Binnengrenze (Landgrenze) sowie in Bezug auf Schengen-Binnenflüge iSd Art 20 Schengener Grenzkodex führt insbesondere dazu, dass auch alle mit der Durchführung der Grenzkontrolle (Personenkontrolle) zusammenhängenden Befugnisse für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (insbesondere jene aus dem GrekoG) nicht mehr zur Verfügung stehen. Auch besteht der in § 7 GrekoG festgelegte Grenzkontrollbereich (an der Landgrenze: 10 km im Umkreis der Grenzübergangsstellen sowie an der Luftgrenze: der gesamte Flugplatz) an der Schengen-Binnengrenze bzw in Bezug auf Schengen-Binnenflüge nicht. Daraus folgt, dass bei Aufgriffen von Fremden im Bundesgebiet – zB im Rahmen der Ausgleichsmaßnahmen – wenn diese die Voraussetzungen der rechtmäßigen Einreise iSd § 15 nicht erfüllen, nicht mit Zurückweisungen nach § 41 Abs 2 Z 1-6 bzw Einreiseverweigerung nach Art 13 Schengener Grenzkodex sondern ausschließlich mit Zurückschiebungen gem § 45 vorzugehen ist.

Zurückschiebungen gem § 45 sind jedoch gem Abs 3 leg cit im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Zurückweisungen nach § 41 Abs 2 bzw Einreiseverweigerungen nach Art 13 Schengener Grenzkodex in Bezug auf Schengen-Binnengrenzen bzw Schengen-Binnenflügen sind daher nur mehr im Falle der

vorübergehenden Wiedereinführung der Grenzkontrolle iSd Art 23 ff Schengener Grenzkodex zulässig.

Abs 1 Z 3: Durch die Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 3 ist nunmehr klargelegt, dass die Befugnis der Zurückschiebung auch auf Fremde angewendet werden darf, die unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält sind, weil ihr Visum oder die zulässige Gesamtdauer für einen Aufenthalt im Bundesgebiet ohne Visum, bereits abgelaufen sind. Auch hier gilt jedoch wieder die Einschränkung der Sieben-Tages-Frist. Ist die Sieben-Tages-Frist bereits abgelaufen, so darf nicht mehr eine Zurückschiebung erfolgen, sondern ist nach dem 8. Hauptstück des FPG vorzugehen.

Siehe auch Erläuterungen zu § 52 Abs 3, der bestimmt, dass von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung abzusehen ist, wenn ein Fall der Zurückschiebung gem § 45 Abs 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit einem anderen Mitgliedstaat besteht (zu den Rückübernahmeabkommen). Diese Bestimmung dient der Umsetzung des Art 6 Abs 3 der RückführungsRL, der die Bestimmung über die Abschiebbarkeit auch nach Maßgabe bestehender Rückübernahmeabkommen gem Art 23 Abs 4 SDÜ ersetzt.

6. Hauptstück

Abschiebung, Duldung, Gebietsbeschränkung und Durchbeförderung

Bearbeiter:

§ 46 Abschiebung

(1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung (§§ 61, 66 § 10 AsylG 2005) oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint oder
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und kann die Abschiebung nicht ohne ein solches durchgeführt werden, hat die Behörde bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde ein Ersatzreisedokument für die Abschiebung einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen auszustellen. § 97 Abs 1 gilt.

(2a) Die Behörde ist berechtigt, Personen, die in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt haben und für die die Behörde ein Ersatzreisedokument bei der zuständigen ausländischen Behörde für die Abschiebung einzuholen hat, vorzuladen. Die Amtshandlung kann auch außerhalb des Amtsbereiches der zuständigen Behörde stattfinden. § 19 Abs 2 bis 4 AVG gilt.

(3) Die Behörde hat alle zur Durchführung der Abschiebung erforderlichen Veranlassungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (insbesondere Abs 2 und 4) ehestmöglich zu treffen, insbesondere hat sie sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann.

(4) Liegen bei Angehörigen (§ 72 StGB) die Voraussetzungen für die Abschiebung gleichzeitig vor, so hat die Behörde bei der Erteilung des Auftrages zur Abschiebung Maßnahmen anzuordnen, die im Rahmen der Durchführung sicherstellen, dass die Auswirkung auf das Familienleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt.

(5) Die Abschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist.

(6) Abschiebungen sind systematisch zu überwachen. Nähere Bestimmungen über die Durchführung der Überwachung hat der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festzulegen.

Anmerkung

Abs 1 hat im Vergleich zur alten Rechtslage eine Erweiterung seines Anwendungsbereiches auf die neu eingeführte fremdenpolizeiliche Maßnahme der Rückkehrentscheidung erfahren. Sodann enthält die Formulierung jedenfalls die Fälle, in denen ein Drittstaatsangehöriger seiner Verpflichtung zur fristgerechten Ausreise nicht zeitgerecht nachkommt, weil von der Einräumung einer Frist abgesehen wurde gem § 55 Abs 4 und er dennoch nicht unverzüglich ausreist (Art 8 Abs 1, 1. Fall RückführungsRL), oder weil ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde und er nicht innerhalb dieser Frist ausgereist ist (Art 8 Abs 1, 2. Fall RückführungsRL),

oder weil seine eingeräumte Frist für die freiwillige Ausreise widerrufen wurde gem § 55 Abs 5 und er dennoch nicht unverzüglich ausgereist ist (Art 8 Abs 2 RückführungsRL).

Die Z 4 nimmt neben dem Aufenthaltsverbot nun auch das Einreiseverbot in seinen Anwendungsbereich mit auf, da einer Rückkehr in das Bundesgebiet entgegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, die stets mit dem Einreiseverbot einhergeht, ebenso mit der Abschiebung begegnet werden soll.

Das Anfügen des Satzteils im ersten Satz des Abs 3 dient wörtlich der Umsetzung des Art 10 Abs 2 RückführungsRL. Damit soll deutlich bestimmt werden, dass die Behörde im Rahmen der Veranlassung aller erforderlichen Maßnahmen jedenfalls vorab sicherzustellen hat, dass, im Falle der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden, dieser im Zielstaat einem Familienmitglied, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann.

Der Abs 6 dient der Umsetzung des Art 8 Abs 6 der RückführungsRL und bildet die Rechtsgrundlage für ein effizientes Monitoring von Abschiebungen, insbesondere um die Wahrung der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme zu wahren.

Festlegung, in welchen Staat bzw über welche Grenzübergangsstelle abgeschoben werden soll

Soll ausschließlich eine asylrechtliche Ausweisung durchgesetzt werden (§ 10 AsylG, vormals §§ 5a, 6 Abs 3 und 8 Abs 2 AsylG 1997), darf die Abschiebung nur in den bezeichneten Staat, das ist entweder

- der „sichere Drittstaat“ (§ 4 AsylG),
- der zuständige Dublinstaat (§ 5 AsylG) oder
- der Staat, auf den sich die Refoulementprüfung bezogen hat (§ 10 AsylG), erfolgen.

In den übrigen Fällen wird die Abschiebung vorrangig in jenen Drittstaat durchgeführt, der gem einem Rückübernahmeabkommen (vgl dazu Praxisteil ab Seite 269) zur Rückübernahme verpflichtet ist, ansonsten in den Heimatstaat.

Prüfung der Zulässigkeit von Ab- oder Zurückschiebungen

Vor jeder Ab- bzw Zurückschiebung hat die zuständige Behörde, gegebenenfalls im Einvernehmen mit der gem § 6 Abs 1 zuständigen verfahrensführenden Behörde, mit dem BAA und durch Nachschau im FIS bzw AIS zu prüfen, ob die Ab- oder Zurückschiebung zulässig ist und insbesondere, ob verfahrensrechtliche Hinderungsgründe vorliegen.

Für den Fall, dass ein Fremder nach rechtskräftig abgeschlossenem Asylverfahren neuerlich einen Asylantrag (Folgeantrag) stellt, kommen § 12a AsylG und § 76 Abs 2a zum Tragen (vgl dazu Praxisteil ab Seite 286).

Die Behörde hat sich in jedem Einzelfall zu versichern, dass diese Fristen eingehalten werden und die Abschiebung rechtlich durchführbar ist. Sind im Rahmen des Abschiebungsverfahrens Zustimmungen vom BM, Abt. II/3, einzuholen, so ist in der entsprechenden Korrespondenz auf die Durchführbarkeit der Ausweisungsentscheidung hinzuweisen, respektive die abzuwartende Frist anzugeben. Gegebenenfalls ist mit dem BAA im Hinblick auf den Verfahrensstand Kontakt aufzunehmen und sind die genauen Fristen abzuklären.

Zur Sicherung einer richtigen Anwendung des AIS Speicherauszeuges ist der für ein fremdenpolizeiliches Einschreiten relevante asylrechtliche Verfahrensstand in der Datengruppe 1 unter „Stand des Verfahrens“ angeführt. Eintragungen in der Datengruppe A unter

„Verfahrensablauf“ dokumentieren den verfahrensrechtlichen Verlauf, müssen aber nicht den letztgültigen Verfahrensstand wiedergeben. Den Eintragungen im AIS kommt keine Beweiskraft zu. Im Zweifel ist daher zur Abklärung der Zulässigkeit der Abschiebung Kontakt mit dem BAA aufzunehmen.

Die Durchsetzbarkeit von **Rückkehrentscheidungen, Ausweisungen und Aufenthaltsverboten** nach dem FPG kann im Allgemeinen aus den Eintragungen im FIS ersehen werden. Diese Maßnahmen werden grundsätzlich mit der Rechtskraft durchsetzbar (vgl § 70), wobei die iZm Rückkehrentscheidungen zur freiwilligen Ausreise gewährte Frist (vgl §§ 55 und 55a) zu beachten ist.

Wurde einer Rückkehrentscheidung, Ausweisungen oder einem Aufenthaltsverbot die aufschiebende Wirkung aberkannt, ist dieses mit Zustellung des Bescheids erster Instanz unmittelbar durchsetzbar.

Wird nach rechtskräftig negativer Entscheidung durch die Berufungsinstanz Beschwerde an den VwGH erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt, so kann der Vollzug der fremdenpolizeilichen Maßnahme solange aufrechterhalten und durchgeführt werden, bis der VwGH die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Grundlage ist § 30 VwGG, der im Falle der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Behörde auferlegt, den Vollzug des angefochtenen Bescheides aufzuschieben und die erforderlichen Verfügungen zu treffen, sodass davon auszugehen ist, dass bis zu diesem Zeitpunkt Vollzugshandlungen gesetzt werden können.

Vor jeder Abschiebung hat die Behörde nachweislich zu dokumentieren (zB mittels Abfrage im EKIS), dass keine rechtlichen Abschiebehindernisse gegeben sind; dies ist insb dann beachtlich, wenn das Abschiebeverfahren etwa wegen der Beschaffung von Reisedokumenten oder einer Durchbeförderungsgenehmigung längere Zeit in Anspruch nimmt und sich die rechtlichen Umstände geändert haben können.

Erstellung eines Laufzettels für Schubhäftlinge und Ausfüllrichtlinien

Die die Schubhaft bzw die Abschiebung anordnende Behörde hat einen Laufzettel anzulegen, in den in kurzer und prägnanter Form die für die Abschiebung maßgeblichen Tatsachen und Verfahrensschritte einzutragen sind.

Dieser Laufzettel ist von jeder im Laufe des Verfahrens befassten Behörde entsprechend zu ergänzen und „begleitet“ den Schubhäftling bis zur faktischen Durchführung der Ab- oder Zurückschiebung.

Die die Ab- oder Zurückschiebung durchführende Behörde hat den Laufzettel auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen und dem Fremdenakt beizulegen. Den an einer Ab- oder Zurückschiebung teilnehmenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist eine Kopie des Laufzettels auszuhändigen.

Kenntnisse über die Wesensart und Lebensumstände des abzuschiebenden Fremden, die von der Rückkehrvorbereitung (frühere Schubhaftbetreuung) vermittelt werden können, tragen zu einer Verbesserung bei der Einschätzung des künftigen Verhaltens des Betroffenen bei.

Die Behörden haben in diese Rubrik sowohl allfällige schriftliche Informationen der Schubhaftbetreuer als auch relevante Ergebnisse aus den Gesprächen mit diesen einzutragen. Der Laufzettel steht als Wordformular zur Verfügung (siehe Beilage 3)

Nachstehende Eintragungen sind vorzunehmen:

- a) Daten zur Person des Fremden:
 - Vor-, Zu- und Aliasnamen
 - Angehörige
 - Geburtsdatum
 - Art und Gültigkeitsdauer des Reisedokuments, Ausstellungsort und -datum
 - Barmittel
- b) Ansprechpartner bei der Behörde (inkl Telefonnummer auch außerhalb der Amtsstunden!)
- c) Name & Erreichbarkeit des rechtsfreundlichen Vertreters
- d) Fremdenrechtliche Verfahren und Maßnahmen:
 - aufenthaltsbeendendes, fremdenrechtliches Verfahren
 - Asylverfahren
 - Information gem § 58 Abs 2
 - Schubhaftverfahren
 - Sonstige, für die Abschiebung relevante Tatsachen (zB Anträge auf Durchsetzungsaufschub, Refoulementanträge, NAG-Anträge im humanitären Bereich, Höchstgerichtsbeschwerden, außerordentliche Rechtsmittel, Heimreisezertifikat)
 - Kontaktgespräch
- e) Risk Assessment – Wird ein Vermerk angekreuzt, sind jedenfalls weitere Angaben dazu zu machen.
- f) Krankheiten und medizinische Behandlungen; Verhaltensauffälligkeiten – Wird ein Vermerk angekreuzt, sind jedenfalls weitere Angaben dazu zu machen.
- g) Berichte/Erfahrungen der Rückkehrvorbereitung (früher Schubhaftbetreuung)

Zwecks nachvollziehbarer Dokumentation der Zulässigkeit der Ab- bzw Zurückschiebung ist es unerlässlich, dass jede im Laufzettel vorgesehene Rubrik ausgefüllt wird. Allfällige „Leermeldungen“ sind als solche in Worten erkenntlich zu machen. Das Nichtausfüllen einer Rubrik ist unzureichend!

Rückfragepflichten im Refoulement

Im Zuge der Planung der Außerlandesbringung haben die Behörden die Refoulementsituation zu beachten.

Bei geplanten Außerlandesbringungen von Personen in ein Land, für das das BMeiA eine auch partielle Reisewarnung herausgegeben hat, ist der Flugplanungsphase (somit vor Flugbuchung, nach Einholung des HRZ bzw der HRZ-Zusage) die Zustimmung des BM.I, Abteilung II/3, einzuholen. Die Einholung hat zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen um möglichst weitgehend frustrierte Aufwendungen zu vermeiden, jedoch eine gewisse Zeitnähe zur Abschiebung sicherzustellen.

Rückübernahmezusage

Bei Abschiebungen in Anwendung eines Rückübernahmeabkommens hat in aller Regel eine schriftliche Rückübernahmezusage der zuständigen Behörde des „Übernahmestaates“ vorzuliegen.

Durchbeförderungsbewilligung für Drittstaaten

Wird ein Fremder im Zuge seiner Abschiebung durch einen Drittstaat „durchbefördert“, bedarf es hierzu regelmäßig einer Durchbeförderungsbewilligung des betroffenen Staates gem. Rückübernahmeabkommen oder der RL 110/2003, welche im Wege des BM.I, Abteilung II/3, einzuholen ist.

Einholung eines Ersatzreisedokumentes

Bei einer Abschiebung benötigt der Fremde im Allgemeinen ein Reisedokument. Bei Dublin-Überstellungen ist dies der von der Asylbehörde ausgestellte Dublin-Laissez-Passer, bei anderen Abschiebungen der Reisepass des Fremden oder das von der Vertretungsbehörde ausgestellte Heimreisezertifikat.

Gem § 97 kann Drittstaatsangehörigen, die über kein Reisedokument verfügen und deren Rückkehrentscheidung, Ausweisung oder Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, für eine einmalige Ausreise ein gültiges Reisedokument ausgestellt werden, wenn davon auszugehen ist, dass der Staat, in den der Fremde abgeschoben werden soll, dessen Einreise mit diesem Dokument gestattet. Die Ausstellung eines „Laissez-passer“ ist nur in jenen Fällen zu erwägen, wenn von der zuständigen Vertretungsbehörde kein Heimreisezertifikat erhalten werden kann. Ob dieses von den Behörden des Herkunftsstaats akzeptiert wird, ist im Einzelfall festzustellen.

Bei begründeten Zweifel über die behauptete Staatsangehörigkeit hat die Behörde jedenfalls neben der Botschaft der behaupteten Staatsangehörigkeit auch bei weiteren wahrscheinliche in Frage kommenden Staaten (Sprache, Angaben zur Kindheit...) anzufragen zB Liberia/Sierra Leone oftmals Nigeria, Nachfolgestaaten der Jugoslawiens und der Sowjetunion (Moldawien – Russland; Aserbaidshan – Armenien..). Vgl dazu auch im Praxisteil ab Seite 265.

Verständigungspflichten

Folgende Einrichtungen bzw Behörden sind von bevorstehenden Abschiebungen zu verständigen:

- Polizeianhaltezentrum oder Justizanstalt
- Polizeidienststelle, welche für den Ausreisort (Flughafen oder Grenzübergangsstelle) zuständig ist (zB für Flughafen Wien, die BPD Schwechat, Einsatzabteilung Flughafen).

Abschiebungen auf dem Luftweg

Zur ordnungsgemäßen Abwicklung von Abschiebungen auf dem Luftweg sind Regelungen erforderlich, die einerseits die Umsetzung der behördlichen Maßnahmen sicherstellen und andererseits den begleitenden Exekutivorganen die notwendige Rechtssicherheit vermitteln.

Diesbezüglich wurde mit Erlass der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit vom 23.04.2007, Zl. BMI-EE2300/0054-II/2/b/2007 ergänzt mit Erlass vom 12.09.2008, Zl. BMI-EE2300/0288-II/2/b/2008, Richtlinien für die Organisation und Durchführung von Abschiebungen und Zurückweisungen auf dem Luftwege (Linien- und Charterflüge) verlautbart .

Assistenzleistung der österreichischen Vertretungsbehörden/Verbindungsbeamten bei Abschiebungen auf dem Luftweg

Im Bedarfsfall obliegt es dem Kommandanten der Abschiebecrew, die österreichische Botschaft im Zielland von der bevorstehenden Abschiebung zu verständigen bzw um Assistenzleistung vor Ort zu ersuchen. Gibt es im Zielland auch einen polizeilichen Verbindungsbeamten des BM.I (Attache), ist dieser in jedem Fall per E-Mail von der beabsichtigten Abschiebung zu verständigen. Die Liste der Verbindungsbeamten kann auf der Intranet Homepage - <http://www.bmi.intra.gv.at/verbindungsbeamte/> - abgerufen werden.

Ärztliche Maßnahmen

Bei jeder Abschiebung auf dem Luftwege ist der betroffene Fremde unmittelbar, längstens jedoch 24 Stunden vor dem Abflug, von einem Amtsarzt zu untersuchen, unabhängig davon, ob er in einem PAZ, in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder in einer Strafvollzugsanstalt iSd § 78 Abs 1 angehalten wird. Unbeschadet der ärztlichen Betreuung der Häftlinge gem § 10 AnhO

hat die ärztliche Untersuchung die Beurteilungskriterien gem dem Formular „Ärztliche Untersuchung vor Flugabschiebung“ zu erfolgen.

Die Behörde und/oder die PAZ-Leitung hat dem Amtsarzt vor der Untersuchung alle bekannten Auffälligkeiten insb jene psychischer Art sowie Aggressionsneigungen und auch bisher erhobene Daten (zB Haftfähigkeitsberichte, Krankenblätter, sonstige Behandlungen, Fremdbefunde, Gutachten etc) mitzuteilen.

Verweigert der Fremde die ärztliche Untersuchung und besteht kein augenscheinlicher Grund zur Annahme mangelnder Flugtauglichkeit, so kann auf dem Luftwege abgeschoben werden.

Das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung ist leserlich und deutlich erkennbar mittels oa Formular zu dokumentieren. Das ausgefüllte Formular verbleibt im fremdenpolizeilichen Akt, eine Durchschrift ist den die Abschiebung durchführenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mitzugeben.

In der Rubrik „Zusatzinformation für die begleitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“ hat der Amtsarzt für den Abschiebevollzug alle notwendigen Informationen bekannt zu geben, welche für die Erfüllung dieser Aufgaben von Bedeutung sein könnten (zB Krankheiten, persönliche Eigenheiten, bereits gesetztes aggressives Verhalten, einschließlich dessen Begehungsweise, durchgeführter Hungerstreik etc).

Untersuchung von Kindern im Rahmen von Abschiebungen (vgl Erlass vom 09.07.2008, ZI. BMI-OA1320/0070-II/1/b/2008)

Auch Kinder, die ihre Eltern/Obsorgeverpflichteten auf einer Flugabschiebung begleiten, sind auf ihre Flugtauglichkeit hin zu untersuchen. Da sich Kinder de jure nicht in Schubhaft befinden - sie werden nur aufgrund der Zustimmung der Eltern in die Zelle „mitgenommen“ - ist die Frage der Schubhaft für die Flugtauglichkeitsuntersuchung unerheblich. Grundsätzlich gilt, dass die Haftfähigkeit zugleich auch Transportfähigkeit bedeutet. Bei Kindern wird jedoch keine Einganguntersuchung (Haftfähigkeitsuntersuchung) durchgeführt, weshalb Eltern/Obsorgepflichtige über allfällige Gesundheitsstörungen der Kinder zu befragen sind. Werden Krankheiten genannt, ist den Eltern bzw Obsorgepflichtigen eine entsprechende Untersuchung anzubieten.

Die Untersuchung der Kinder ist durch Amts- bzw Honorarärzte durchzuführen; die Beiziehung eines externen Kinderarztes ist nicht notwendig.

Sollten infolge einer fahrlässigen Unterlassung der Untersuchung (ohne Aufklärung der Eltern und ohne dass diese die Untersuchung verweigert hätten) Komplikationen während der Flugabschiebung auftreten, könnte ein Verstoß gegen Art 3 EMRK vorliegen und daraus uU Amtshaftungsfolgen resultieren.

Die Eltern und soweit möglich die Kinder sollten in einer für sie verständlichen Form über den Sinn der Untersuchung aufgeklärt werden (zB unter Einbeziehung der Rückkehrvorbereitung). Verweigern Eltern oder Obsorgeverpflichtete eine ärztliche Untersuchung der Kinder, ist von deren Flugtauglichkeit solange auszugehen, als sie weder relevante Krankheitssymptome oder Verletzungen aufweisen noch sonst Grund besteht, an ihrer Flugtauglichkeit zu zweifeln.

Sollten die Eltern die Untersuchung verweigern oder trotz entsprechender Aufklärung für nicht notwendig halten, muss von einer Untersuchung der Kinder abgesehen werden.

Die Tatsache, dass die Eltern oder Obsorgeverpflichteten über den Nutzen der Untersuchung aufgeklärt wurden, ist seitens des PAZ schriftlich zu dokumentieren. Ablehnungen von Untersuchungen sind aktenkundig zu machen.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass eine medizinische Untersuchung vor Flugabschiebungen auch bei Personen durchzuführen ist, die sich im „gelinderen Mittel“ gem. § 77 Abs 1 befinden bzw die aufgrund eines Festnahmeauftrages festgenommen wurden.

Vorgangsweise bei potenziell gefährlichen Passagieren (siehe auch Erlass vom 24.08.2009, ZI: BMI-FW1000/0261-II/3/2009)

Seit 01.09.2009 hat die Behörde als Fremdenpolizeibehörde erster Instanz zur Ankündigung von Beförderungsersuchen betreffend

- abgeschobener oder ausgewiesener Personen sowie
- Personen, denen die Einreise verweigert wurde,

das an einheitliche in englischer Sprache abgefasste Verständigungsformular für alle Österreich anfliegende Luftfahrtunternehmen zu verwenden, zumal gem Punkt 4.1.4, Abs 2 des Anhanges zur VO (EG) Nr. 820/2008 (Luftsicherheits-VO) die Behörde insbesondere bei Ab- und Zurückschiebungen auf dem Luftweg das betroffene Luftfahrtunternehmen über die geplante Beförderung eines potenziell gefährlichen Fluggastes rechtzeitig schriftlich zu verständigen hat.

Potenziell gefährliche Fluggäste im Sinne oben angeführter Verordnung sind:

- abgeschobene oder ausgewiesene Personen (dabei handelt es sich um Personen, die mit Erlaubnis der Behörden eines Mitgliedstaats rechtmäßig eingereist oder die unrechtmäßig in einen Mitgliedstaat eingereist sind und deren Ausreise aus diesem Mitgliedstaat zu einem späteren Zeitpunkt behördlich angeordnet wurde);
- Personen, denen die Einreise in einen Mitgliedstaat durch die zuständigen Behörden verweigert wurde und die in den Staat, in dem sie die Reise angetreten haben, oder in einen anderen Staat, in dem sie einreisen dürfen, befördert werden) sowie
- Personen, die sich in amtlichem Gewahrsam befinden (dabei handelt es sich um Personen, die entweder in Haft sind oder gerichtlich verurteilt wurden und befördert werden müssen).

Das bedeutet, dass die Behörde bei Beförderungen mit Luftfahrzeugen das betroffene Luftfahrtunternehmen bei

- einer Abschiebung (§ 46) spätestens 24 Stunden vor dem geplanten Abflugtermin;
- einer Zurückweisung (§ 41),
- einer Zurückschiebung (§ 45) oder
- einer Dublin-Überstellung (Dublin-II-VO) jeweils rechtzeitig schriftlich

zu verständigen hat.

In den Fällen

- einer freiwilligen Rückkehr,
- einer freiwilligen Ausreise sowie
- einer freiwilligen Rückkehr iSd § 133a neu StVG,

somit in jenen Fällen, in denen der Fremde das Bundesgebiet – gegebenenfalls im Rahmen eines EU-Rückkehrprogrammes und/oder unter Inanspruchnahme von IOM – freiwillig verlässt und deshalb eine allfällige Rückführung nicht behördlich angeordnet und zwangsweise vollstreckt werden muss, kann die Verständigung des betroffenen Luftfahrtunternehmens durch die Behörde unterbleiben.

Im Falle der Buchung des Fluges über die Verkehrsbüro Business Travel GmbH kann das ausgefüllte Verständigungsformular für Luftfahrtunternehmen von der Behörde an das Verkehrsbüro übermittelt werden, welches die entsprechenden Flugdaten ergänzt und das Formular an das Luftfahrtunternehmen weiterleitet.

Eine Kopie des Formulars wird vom Verkehrsbüro an die Behörde übermittelt werden.

Sollte die Buchung des Fluges individuell durch die Behörde erfolgen oder keine Buchung erforderlich sein, da das Luftfahrtunternehmen zB verpflichtet ist, die zu befördernde Person gem. § 111 Abs 4 auf eigene Kosten zurück zu transportieren, hat die Behörde selbst sicher zu stellen, dass das Formular rechtzeitig an das betroffene Luftfahrtunternehmen übermittelt wird.

Ein Musterformular zur Verständigung des Luftfahrtunternehmens (Airline Notifikation) kann Beilage 4 entnommen werden.

Bei der erstmaligen Übermittlung des Formulars an ein Luftfahrtunternehmen ist es unter Umständen ratsam, das übermittelte Begleitschreiben für Luftfahrtunternehmen und die übermittelten Erläuterungen zum Verständigungsformular mit zuzusenden. Sollte sich ein Luftfahrtunternehmen weigern, das einheitliche Verständigungsformular anzuerkennen ist das BM.I, Abteilung II/3, umgehend zu verständigen.

Dem Luftfahrtunternehmen ist der rechtliche Hintergrund für das Ersuchen um Beförderung („reason for transportation“) des Fremden im Detail bekannt zu geben.

Eine Abschiebung gem § 46 ist als Maßnahme mit der die Ausreiseverpflichtung faktisch umgesetzt wird in diesem Zusammenhang jedoch nicht als eigener Grund für die Beförderung anzusehen bzw einzutragen.

Die schriftliche Verständigung an das Luftfahrtunternehmen hat zudem eine Risikobewertung („risk assessment“) zu umfassen. Dabei ist von der Behörde das von dem zu befördernden Fremden für andere Passagiere bzw die Besatzung ausgehende Risiko einzuschätzen und zu beurteilen, ob mit Widerstand des Fremden gegen die Beförderung zu rechnen ist.

Weiters sind dem Luftfahrtunternehmen allfällige Umstände mitzuteilen, denen im Rahmen der Risikobewertung durch die Behörde besondere Bedeutung zugemessen wurde oder die für die Entscheidung über die allenfalls notwendige Begleitung des Fremden ausschlaggebend waren. Ein solcher Umstand kann insbesondere darin liegen, dass mit erhöhtem öffentlichem oder medialem Interesse an der durchzuführenden Beförderung gerechnet wird. Die Mitteilung an das Luftfahrtunternehmen dient dazu, diesem die interne Bewertung des Risikos für die Sicherheit des vorgesehenen Fluges zu erleichtern und die Anzahl der Verweigerungen der ersuchten Beförderungen zu minimieren.

Wesentlich ist, dass im Verständigungsformular eine Kontaktadresse angegeben ist, an die sich das Luftfahrtunternehmen (insb der Flugkapitän) wenden kann, für den Fall, dass Rückfragen zB zu den Gründen für den ersuchten Transport, die erstellte Risikoanalyse oder andere Angaben auf dem Verständigungsformular bestehen. Für den Fall, dass sich das Luftfahrtunternehmen – trotz des Bemühens der Behörde ausreichende Informationen weiterzugeben – nicht bereit erklärt, die ersuchte Beförderung des Fremden durchzuführen, ist ebenfalls eine eigene Behörden- oder Wachkörperkontaktadresse samt ständig erreichbarer Telefonnummer (Journdienst etc) anzuführen.

Sollte die Behörde zum Schluss gelangen, dass vom zu befördernden Fremden für andere Passagiere bzw die Besatzung ein Risiko ausgeht oder mit Widerstand des Fremden gegen die Beförderung zu rechnen ist, ist jedenfalls die Beistellung von Begleitbeamten im erforderlichen Ausmaß sicher zu stellen und dies im Verständigungsformular im entsprechenden Feld („Responsible authority identified the need for escorts“) zu dokumentieren. Die Bestimmung der konkreten Anzahl der Begleitbeamten durch die Behörde hat jedenfalls im Einvernehmen mit dem BM.I, Referat II/2/b zu erfolgen und ist diesem eine Kopie des ausgefüllten Verständigungsformulars für Luftfahrtunternehmen zu senden.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Vorgangsweise für die Zusammenarbeit mit dem LPK NÖ/SPK Schwechat und für andere betroffene LPK

Bei Abschiebungen auf dem Luftwege, die vom Flughafen Wien-Schwechat aus erfolgen, ist das Stadtpolizeikommando Schwechat, Einsatzabteilung Flughafen, welches beim Abschiebevorgang entsprechend mitzuwirken hat, hierüber rechtzeitig mittels E-Mail (oder Fax) zu verständigen.

Unter *Mitwirkung* ist folgendes zu verstehen:

- Treffen von Vorkehrungen, dass die Dienstfahrzeuge sowie die in einem verschlossenen Behältnis aufzubewahrenden Waffen und andere Ausrüstungsgegenstände der Abschiebecrew während der Zeit der Abschiebung auf dem Luftwege entsprechend abgestellt bzw verwahrt werden können.
- Die kurzfristige Unterbringung des abzuschiebenden Fremden in einer geeigneten Anhalteräumlichkeit des Sondertransitbereiches (SOT) insbesondere während der Check In – Phase
- Ausgabe und Einholung von Besucherkarten im Falle der Teilnahme der Kommissionsmitglieder
- Treffen von Vorkehrungen, dass das Fahrzeug der Kommissionsmitglieder im Bereich des SPK bzw PI abgestellt werden kann
- Unterstützung der Kommissionsmitglieder

Ist aufgrund eines Widerstandes des abzuschiebenden Fremden die Amtshandlung am Flughafen abubrechen, so ist die Rückbringung von anderen als mit der Abschiebung beauftragten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchzuführen. Bei erforderlicher Rückverbringung (ausgenommen richterlicher Haftbefehl und direkte Einlieferung in die zuständige JA) ist die PAZ-Aufnahme-RL zwecks Organisation des Rücktransportes zu kontaktieren.

Zuständigkeiten des EKO Cobra und der LPK

Die Zuständigkeiten des EKO Cobra und der LPK für den Vollzug der Abschiebungen auf dem Luftwege werden wie folgt geregelt:

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes des EKO Cobra sind für Abschiebungen auf dem Luftwege – ausgenommen begleiteter Zurückweisungen gem § 44 – für Fluglinien der Austrian Airlines Group und anderer Fluglinien zuständig.

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der LPK („Pool-Beamte“) sind grundsätzlich für Abschiebungen auf dem Luftwege (Linienflüge) für Fluglinien zuständig, die nicht der Austrian Airlines Group angehören. Sofern Poolbeamte des EKO Cobra nicht in ausreichender Anzahl verfügbar sind, können solche der LPK auch auf Flügen der Austrian Airlines Group eingesetzt werden.

Pool-Beamte des EKO Cobra und im Bedarfsfall solche der LPK werden für Charterabschiebungen eingesetzt. Die Kommandoführung obliegt jedenfalls dem Escort-Leader des EKO Cobra. Bei der Abschiebung von Frauen und Familien (Linien- und Charterflüge) werden besonders geschulte, weibliche Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes eingesetzt.

§ 46a Duldung

(1) Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist geduldet, solange deren Abschiebung gemäß

1. §§ 50 und 51 oder
2. §§ 8 Abs 3a und 9 Abs 2 AsylG 2005 unzulässig ist.

(1a) Darüber hinaus ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet, wenn die Behörde von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist, es sei denn, dass nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 eine Zuständigkeit des anderen Staates weiterhin besteht oder dieser die Zuständigkeit weiterhin oder neuerlich anerkennt. Diese Duldung kann von der Behörde mit Auflagen verbunden werden, sie endet jedenfalls mit Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen. § 56 gilt sinngemäß.

(1b) Vom Fremden zu vertretende Gründe liegen jedenfalls vor, wenn er

1. seine Identität verschleiert,
2. einen Ladungstermin zur Klärung seiner Identität oder zur Einholung eines Ersatzreisedokumentes nicht befolgt oder
3. an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten nicht mitwirkt oder diese vereitelt

(2) Die Behörde hat Fremden, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist, eine Karte für Geduldete auszustellen. Die Karte dient dem Nachweis der Identität des Fremden im Verfahren nach diesem Bundesgesetz oder nach Abschluss eines Verfahrens nach dem AsylG 2005 und hat insbesondere die Bezeichnungen „Republik Österreich“ und „Karte für Geduldete“, weiters Namen, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Lichtbild und Unterschrift des Geduldeten sowie die Bezeichnung der Behörde, Datum der Ausstellung und Namen des Genehmigenden zu enthalten. Die nähere Gestaltung der Karte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.

(3) Die Karte für Geduldete gilt ein Jahr und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs 1 über Antrag des Fremden für jeweils ein weiteres Jahr verlängert. Die Gültigkeit der Karte für Geduldete gemäß Abs 1a endet mit dem Ende der Duldung. Die Karte ist zu entziehen, wenn

1. deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist;
2. eine Duldung im Sinne des Abs 1 nicht oder nicht mehr vorliegt;
3. das Lichtbild auf der Karte den Inhaber nicht mehr zweifelsfrei erkennen lässt oder
4. andere amtliche Eintragungen auf der Karte unlesbar geworden sind.

Der Fremde hat die Karte unverzüglich der Behörde vorzulegen, wenn die Karte entzogen wurde oder Umstände vorliegen, die eine Entziehung rechtfertigen würden. Wurde die Karte entzogen oder ist diese vorzulegen, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und die Behörde ermächtigt, die Karte abzunehmen. Abgenommene Karten sind unverzüglich der Behörde vorzulegen, in deren örtlichen Wirkungsbereich das Organ eingeschritten ist. Diese hat die Karte an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

Anmerkung

§ 46a bestimmt in seinem Abs 1, dass der Aufenthalt von Personen geduldet ist, solange deren Abschiebung gem. §§ 50 und 51 (Z 1) oder §§ 8 Abs 3a und 9 Abs 2 AsylG (Z 2) unzulässig ist. Die Unzulässigkeit der Abschiebung bezieht sich nur auf den Entscheidungszeitpunkt. Die Abschiebung ist daher solange unzulässig, als sich die Umstände nicht entscheidungsrelevant geändert haben.

Diese Prüfung ist in den in Abs 1 genannten Fällen von der Behörde als zuständiger Fremdenpolizeibehörde von Amts wegen wahrzunehmen. Die asylgesetzlichen Bestimmungen sind auf Fremde, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wurde (§ 9 Abs 2 AsylG) oder von dem der Fremde ausgeschlossen wurde (§ 8 Abs 3a AsylG), nicht mehr anwendbar.

Die tatsächliche Unmöglichkeit führt nur zu einer Duldung, wenn die Hinderungsgründe nicht im Einflussbereich des Fremden liegen. Die Duldung stellt kein Aufenthaltsrecht dar, sondern bringt lediglich zum Ausdruck, dass der Fremde nicht abgeschoben werden kann. Eine Duldung kommt nicht in Betracht, wenn es sich bei dem Fremden um einen „Dublin-Fall“ handelt. Dies folgt aus dem Umstand, dass in diesen Fällen die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat noch nicht durchgeführt wurde und eine fremdenpolizeiliche Duldung daher keinen Raum hat.

Um etwaige Missverständnisse europarechtlicher Natur zu vermeiden, soll klargestellt werden, dass unter diesen Umständen aus dem (noch) vorliegenden Aufenthalt im Bundesgebiet keine Pflicht zum Selbsteintritt Österreichs in das Asylverfahren (Art 3 Dublin-II-VO) abgeleitet werden kann. Sollte hingegen die Überstellung längere Zeit nicht möglich sein und endet die Zuständigkeit des anderen Staates, geht die Pflicht zur inhaltlichen Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz auf Österreich über. Der Fremde verfügt dann über einen asylrechtlichen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht, weshalb auch in diesen Fällen die Anwendung des § 46a obsolet wird. Vgl dazu auch im Praxisteil ab Seite 246.

Für die Fälle des bisherigen Abs 1 Z 3 wird in einem eigenen Abs (neuer Abs 1a) die Möglichkeit geschaffen, dass die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag feststellt, ob jemand geduldet wird, weil tatsächliche Gründe einer Abschiebung entgegen stehen. Wie schon in der geltenden Rechtslage soll die Duldung nicht eintreten können, wenn die Unabschiebbarkeit deshalb eintritt, weil der Fremde nicht im erforderlichen Ausmaß am Verfahren, etwa zur Erlangung eines Heimreisezertifikates, mitwirkt.

Selbstverständlich ist damit der bisherige „Automatismus“ in solchen Fällen beseitigt, allerdings zu Gunsten von mehr Rechtssicherheit.

Da diese Duldung selbstverständlich nur solange bestehen kann, wie die tatsächliche Unmöglichkeit gegeben ist, hat die Behörde eine Befristung auszusprechen, um einerseits den vorübergehenden Charakter dieser Duldung zum Ausdruck zu bringen und zum anderen eine regelmäßige Überprüfung der Unmöglichkeit sicher zu stellen. Die Angemessenheit der Befristung wird einzelfallbezogen an Hand der Umstände, die die Unmöglichkeit der Abschiebung begründen zu beurteilen sein. Im Hinblick darauf, dass bei Wegfall des Hinderungsgrundes der Fremde den Behörden für Maßnahmen zur Außerlandesverbringung zur Verfügung stehen muss, können auch Auflagen vorgesehen werden, die seine Erreichbarkeit sicher stellen.

Die Adaptionierung in Abs 2 erfolgt aufgrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.12.2010, 2010/21/0231), die besagt, dass eine Versagung der Ausstellung einer Karte für

Geduldete mit der Begründung, es bestehe nur eine „Verfahrensidentität“ nicht in Betracht käme. Es muss demnach nicht mehr die Identität des Fremden gesichert festgestellt werden, sondern es reicht für die Ausstellung einer solchen Karte die Heranziehung jener Identitätsdaten, die schon bisher dem Verfahren zugrunde gelegt wurden. Folglich reicht das bloße Bestehen einer Verfahrensidentität für die Ausstellung einer Karte für Geduldete als Voraussetzung aus. Weiters wird der Judikatur Rechnung getragen, indem vorgeschlagen wird, die Rechtssicherheit auch dadurch zu erhöhen, dass die Behörden nunmehr Geduldeten eine Duldungskarte jedenfalls auszustellen haben, wenn die Voraussetzungen vorliegen und die Bestimmung nicht mehr – wie bisher – der Behörde ein Ermessen über die Ausstellung einräumt. Damit sind Fremde in der Lage jederzeit nachzuweisen, dass sie im Bundesgebiet geduldet sind.

Mit § 11 FPG-DV, respektive der Anlage A, wurde das Aussehen der Karte für Geduldete geregelt.

Die Bestellanleitung für die Karte für Geduldete und das dabei zu verwendende Formular ist dem Praxisteil ab Seite 277 zu entnehmen.

Abs 3 dient der Klarstellung über die Gültigkeitsdauer einer Karte für Geduldete gem Abs 1a. Diese ist auf den Zeitraum der Duldung limitiert und muss daher innerhalb dieses Zeitraumes nicht neuerlich beantragt werden.

Darüber hinaus sind die Entziehungsgründe normiert. Die Karte ist insbesondere dann zu entziehen, wenn die Voraussetzungen für die Duldung nicht mehr vorliegen (Z 2). Die vorgesehene Verlängerung der Karte ist auf Grund der technischen Gegebenheiten als Neuausstellung des Dokuments zu verstehen. Für die Karte ist eine Gebühr entrichtet, die sich an § 14 TP 8 Abs 5c Z 1 GebG orientiert.

Diese Karte soll gewährleisten, dass „geduldete“ Fremde über ein Identitätsdokument verfügen und nicht ohne gültigen Ausweis von der Fremdenpolizeibehörde aufgegriffen werden können.

Besondere Hinweise für die Exekutive

Die Karte für Geduldete stellt kein Identitätsdokument dar. Sie dient lediglich zum Nachweis der Verfahrensidentität. Die Verfahrensidentität muss in keiner Weise mit der echten Identität des Fremden übereinstimmen.

§ 46b Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen von EWR-Staaten

(1) Bei Drittstaatsangehörigen, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen, entspricht die rechtskräftige, vollstreckbare Rückführungsentscheidung eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, wenn

1. die Rückführungsentscheidung mit der schwerwiegenden und akuten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird und
 - a) auf der strafrechtlichen Verurteilung einer mit einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Straftat beruht oder
 - b) erlassen wurde, weil begründeter Verdacht besteht, dass der Drittstaatsangehörige schwere Straftaten begangen hat oder konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant, oder
2. die Rückführungsentscheidung erlassen wurde, weil der Drittstaatsangehörige gegen die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen des Entscheidungsstaates verstoßen hat.

(2) Bei Drittstaatsangehörigen, die über einen österreichischen Aufenthaltstitel verfügen und gegen die eine Rückführungsentscheidung gemäß Abs 1 Z 1 erlassen wurde, hat die Fremdenpolizeibehörde ein Verfahren zur Entziehung des Aufenthaltstitels einzuleiten. Entzieht die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde den Aufenthaltstitel nicht, wird die Rückführungsentscheidung nicht vollstreckt. § 50 gilt.

(3) Nationale Entscheidungen gemäß den §§ 52, 54 und 66 gehen Abs 1 und 2 vor.

Anmerkung

Der § 46b entspricht wortident dem § 71 aF und hat aufgrund der Neuplatzierung der Bestimmungen des 10. Hauptstückes im neustrukturierten 8. Hauptstück aufgrund der Umsetzung der RückführungsRL in systematisch sachgerechter Weise seinen Platz im Anschluss an die Bestimmung betreffend die Abschiebung und Duldung gefunden.

Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Richtlinie des Rates 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen. Damit soll größere Effizienz bei der Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen der Mitgliedstaaten der EU gewährleistet werden. 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.

§ 47 entfällt

§ 48 Durchbeförderung

(1) Fremde sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde aus dem Ausland durch das Bundesgebiet in das Ausland zu befördern (Durchbeförderung), wenn dies in einer Durchbeförderungserklärung gemäß einer zwischenstaatlichen Vereinbarung über die Durchbeförderung von Fremden, die nicht Staatsangehörige der vertragsschließenden Staaten sind (§ 49), auf Grundlage sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen einer Vertragspartei des EWR-Abkommens angeordnet ist.

(2) Die Durchbeförderung mit dem Ziel der Einreise in einen Staat, in dem der Fremde gemäß § 50 Abs 1 oder 2 bedroht ist, ist unzulässig.

Anmerkung – Besonderer Hinweis für die Exekutive

Durchbeförderung ist als verfahrensfreie Maßnahme durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Beförderung eines Fremden vom Ausland durch das Bundesgebiet in das Ausland zu definieren. Festnahmeverpflichtung ist bei Vorliegen eines behördlichen Übernahmeauftrages gegeben.

§ 49 Durchbeförderungsabkommen

(1) Sofern die Bundesregierung zum Abschluss von Regierungsübereinkommen gemäß Art. 66 Abs 2 B-VG ermächtigt ist, kann sie unter der Voraussetzung, dass Gegenseitigkeit gewährt wird, zwischenstaatliche Vereinbarungen über die Durchbeförderung von Fremden, die nicht Angehörige der vertragsschließenden Staaten sind, abschließen.

(2) In Vereinbarungen gemäß Abs 1 ist vorzusehen, dass

1. eine Durchbeförderung nur auf Ersuchen eines vertragsschließenden Staates und dann erfolgen darf, wenn die Weiterreise und die Übernahme durch den Zielstaat gesichert sind;
2. die Durchbeförderung abzulehnen ist, wenn der Fremde in einem weiteren Durchgangsstaat oder im Zielstaat
 - a) Gefahr läuft, unmenschlicher Behandlung oder Strafe oder der Todesstrafe unterworfen zu werden, oder
 - b) in seinem Leben oder seiner Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre;
3. die Durchbeförderung abgelehnt werden kann, wenn der Fremde wegen einer strafbaren Handlung verfolgt werden müsste.

Anmerkung

Die im § 49 Abs 2 für die zwischenstaatlichen Vereinbarungen (Durchbeförderungsabkommen) genannten Vertragsinhalte entsprechen dem Standard der geltenden Abkommen, die nunmehr ihre Rechtsgrundlage in dieser Bestimmung haben.

Für den Fall, dass eine Durchbeförderung durch einen Staat, mit dem ein Durchbeförderungsabkommen geschlossen wurde, erfolgen soll (zB aufgrund einer Zwischenlandung), ist ein Antrag auf Zustimmung zur Durchbeförderung zu stellen. Dieser Antrag ist von der Behörde zur weiteren Veranlassung an das BM.I, Abteilung II/3, zu richten.

7. Hauptstück Refoulementverbot

§ 50 Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung

(1) Die Zurückweisung, die Hinderung an der Einreise, Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958 oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

(2) Die Zurückweisung oder Zurückschiebung Fremder in einen Staat oder die Hinderung an der Einreise aus einem Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art. 33 Z 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974), es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11 AsylG 2005).

(3) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

(4) Erweist sich die Zurückweisung, die Zurückschiebung oder Abschiebung Fremder, deren Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 wegen der Unzuständigkeit Österreichs zurückgewiesen worden ist, in den Drittstaat als nicht möglich, so ist hievon das Bundesasylamt unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

Anmerkung

§ 50 Abs 1 stellt klar, dass die 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.

Somit ist eine Abschiebung unzulässig, wenn nachstehend angeführte Fallkonstellationen vorliegen:

- Fremden, die in Österreich Asyl genießen („Asylberechtigte“ gem § 3 AsylG);
- subsidiär Schutzberechtigten gem § 8 AsylG oder Fremden, deren Abschiebung in einen bestimmten Staat gem § 51 für unzulässig festgestellt worden ist;
- Fremden, die in Österreich Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben. Diese dürfen außer in den Fällen des § 12a AsylG bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gem § 24 Abs 2 AsylG nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz gem. § 12 Abs 1 AsylG) (vgl dazu auch Praxisteil ab Seite 236);
- Fremden, die gem § 51 die Feststellung der Unzulässigkeit ihrer Abschiebung in einen bestimmten Staat beantragt haben bis zur rechtskräftigen Entscheidung, es sei denn, der Antrag wäre gem § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen. Der Abschiebungsschutz bezieht sich hier nur auf den geltend gemachten Staat.

Verhältnis des § 13 ARHG zu § 50 FPG

Nach Auffassung des BM für Justiz (Erlass vom 07.03.1994, GZ 307.007/4-IV/94) zu § 13 des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes ist eine Abschiebung unzulässig, wenn die Auslieferung aus den Gründen der §§ 14, 19 oder 20 ARHG abgelehnt wurde. Dabei werden in den Fällen der §§ 14 und 20 ARHG regelmäßig die Voraussetzungen des § 37 Abs 1 und 2 FrG 1992 vorliegen. Wird die Auslieferung ausschließlich deshalb abgelehnt, weil die Verhängung der Vollstreckung von Strafen droht, die in einem nicht rechtsstaatlichen Verfahren ergangen sind, so wird auch dieser Umstand die Abschiebung hindern.

Die dem § 13 ARHG durch Auslegung zugebilligte Sperrwirkung orientiert sich an der verfassungskonformen Auslegung der in erster Linie grundrechtliche Bedenken entgegenstehen, die die Auslieferung sowie die Abschiebung hindern sollen.

Diese Auslegung ist analog auf die neuen Bestimmungen des § 50 Abs 1 und 2 FPG anzuwenden.

§ 51 Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat

(1) Während eines Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots, worüber der Fremde zu verständigen ist, ist auf Antrag des Fremden festzustellen, ob die Abschiebung in einen von ihm bezeichneten Staat, der nicht sein Herkunftsstaat ist, gemäß § 50 unzulässig ist.

(2) Bezieht sich ein Antrag gemäß Abs 1 auf den Herkunftsstaat des Fremden, gilt dieser Antrag als Antrag auf internationalen Schutz. Diesfalls ist gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 vorzugehen.

(3) Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in den Staat gemäß Abs 1 nicht abgeschoben werden, es sei denn, der Antrag wäre gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen. Nach Abschiebung des Fremden in einen anderen Staat ist das Verfahren als gegenstandslos einzustellen.

(4) Die Fremdenpolizeibehörde kann in Fällen, in denen die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes auf besondere Schwierigkeiten stößt, eine Äußerung des Bundesasylamtes zum Vorliegen einer Bedrohung einholen. Über Berufungen gegen Bescheide, mit denen die Zulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat festgestellt wurde, ist binnen Wochenfrist zu entscheiden, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(5) Der Bescheid, mit dem über einen Antrag gemäß Abs 1 rechtskräftig entschieden wurde, ist auf Antrag oder von Amts wegen abzuändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, so dass die Entscheidung hinsichtlich dieses Landes anders zu lauten hätte. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen derartigen Antrag darf der Fremde in den betroffenen Staat nur abgeschoben werden, wenn der Antrag gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist.

(6) Fremde, die sich auf eine der in § 50 genannten Gefahren berufen, dürfen erst zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden, nachdem sie Gelegenheit hatten, entgegenstehende Gründe darzulegen. Die Fremdenpolizeibehörde ist in diesen Fällen vor der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen und hat dann über die Zurückweisung zu entscheiden.

Anmerkung

Mangels einer Übergangsregelung sind diese Anträge, wenn sie sich auf den Heimatstaat beziehen, an das BAA weiterzuleiten.

Anträge gem § 51, welche derzeit noch im Berufungsstadium anhängig sind, sind wegen der nunmehr vorliegenden Unzuständigkeit der Behörde zu kassieren und anschließend ist die Causa von der Behörde an das BAA weiterzuleiten.

Abs 1 und Abs 2 stellen klar, dass eine Prüfung der Behörde, ob die Abschiebung in einen Staat zulässig ist, sich immer nur auf einen Staat beziehen kann, der nicht der Herkunftsstaat des Fremden ist. Das Bestehen einer Refoulementverbotsituation ist unabhängig von einer etwaigen Geltendmachung durch den Betroffenen jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen!

Der Antrag kann nur während eines Ausweisungsverfahrens gestellt werden. Das gilt konsequenterweise auch für ein Aufenthaltsverbotsverfahren. Der Fremde ist über ein laufendes Verfahren zu informieren, um von seinem Antragsrecht im Bedarfsfall Gebrauch machen zu können. Dies dient der Klarstellung, als der Umstand eines anhängigen Verfahrens, insb auf Grund der Parteienrechte nach dem AVG, dem Fremden ohnehin zur Kenntnis gelangt.

Abs 2 bestimmt, dass ein Antrag nach Abs 1, der sich auf den Herkunftsstaat (§ 2 Abs 1 Z 17 AsylG) des Fremden bezieht, einen Antrag auf internationalen Schutz darstellt und demgemäß nach den asylrechtlichen Bestimmungen zu behandeln ist. Dies ergibt sich aus der dem AsylG 2005 zugrunde liegenden Systematik, dass ein Fremder keinen „Asylantrag“ im engen Sinn des Flüchtlingsbegriffs der GFK stellt, sondern einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag ist gem den Bestimmungen des AsylG sowohl hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (§ 3 AsylG) als auch des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 AsylG) zu prüfen. Der Prüfungsmaßstab im Hinblick auf den subsidiären Schutz entspricht dabei jenem des Refoulementverbots im FPG. Prüfungen nach dem AsylG beziehen sich aber immer nur auf den Herkunftsstaat (§§ 3 und 8 AsylG), weshalb für alle anderen Staaten das FPG anwendbar bleibt.

Abs 2 gilt auch für Fremde, die bereits ein abgeschlossenes Asylverfahren durchlaufen haben und nun einen Antrag gem Abs 1 iVm Abs 2 stellen. Diese Anträge sind entsprechend den asylrechtlichen Bestimmungen als Folgeanträge zu behandeln.

In der Praxis werden regelmäßig im Rahmen einer Niederschrift Anträge gem. § 51 Abs 1 und 2 gestellt.

Gem. § 13 Abs 2 AVG sind fristgebundene Rechtsmittel und Anbringen oder solche, durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, schriftlich einzubringen. Laut Judikatur des VwGH ersetzt die Niederschrift die vorgesehene schriftliche Form der Einbringung nicht. Die Niederschrift dient nur dazu, mündliche Anbringen einer Partei festzuhalten.

Die Anträge gem. § 51 Abs 1 oder 2 können nur während eines aufenthaltsbeendenden Verfahrens eingebracht werden – sie sind daher an eine Frist gebunden – und lösen die sechsmonatige Entscheidungsfrist aus.

Da ein Asylantrag nur persönlich und mündlich gestellt und eingebracht werden kann, ist ein schriftlicher Antrag gem § 51 im Bezug auf den Herkunftsstaat des Fremden (= Asylantrag) unzulässig. Ein derartiger Antrag ist an das BAA weiterzuleiten (wo er als gegenstandslos abgelegt wird).

Stellt der Fremde hingegen mündlich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes einen Antrag gem. § 51 im Hinblick auf seinen Herkunftsstaat ist dieser als Asylantrag zu behandeln und dementsprechend fortzuführen.

Das weitere Prozedere in § 51 gilt unverändert. Insbesondere ist ein Antrag bezüglich eines Drittstaates – zB Antrag im Hinblick auf einen Dublin-Staat – nach wie vor von der Fremdenpolizei im Verfahren gem § 51 zu behandeln.

In diesem Zusammenhang wird an die Rechtsprechung des VwGH zu § 51 Abs 4 i d F BGBl 2009/29, nunmehr § 51 Abs 5, erinnert. Die Fremdenpolizeibehörde verfügt demnach gem § 51 Abs 5 über „die Kompetenz zur Abänderung eines 'negativen' Ausspruchs der Asylbehörden darüber, ob die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung der Fremden in den Herkunftsstaat zulässig sei, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, sodass die Entscheidung hinsichtlich des im Bescheid genannten Staates anders zu lauten hat“ (vgl VwGH 25.09.2009, 2009/18/0136; 13.2.2007, 2006/18/0377; 30.6.2005, 2005/18/0197). Eine zurückweisende Entscheidung gem § 68 Abs 1 AVG iVm § 51 Abs 5 kann sich somit sowohl auf eine Entscheidung des BAA oder des AsylGH gem §§ 4 oder 5 AsylG, als auch auf eine vorangehende Entscheidung der Fremdenpolizeibehörde gem § 51 stützen.

Eine zurückweisende Entscheidung gem. § 51 Abs 5 aufbauend auf eine Entscheidung des BAA oder AsylGH gem. §§ 7 und 8 AsylG 1997 oder §§ 3 und 8 AsylG kommt nicht in Frage, da eine derartige Entscheidung und neuerliche Prüfung gem. § 51 sich immer nur auf den Herkunftsstaat beziehen kann. Ein derartiger Antrag gilt jedoch gem § 51 Abs 2 als Asylantrag.

Bei länger zurückliegenden Entscheidungen wird freilich insb. auf Veränderungen im bezeichneten Staat zu achten sein.

Abschiebeverbot (§ 51 Abs 3)

Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in den Staat gem Abs 1 nicht abgeschoben werden, es sei denn, der Antrag wäre gem § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen. Nach Abschiebung des Fremden in einen anderen Staat ist das Verfahren als gegenstandslos einzustellen.

Abs 3 stellt klar, dass es sich bei der zurückweisenden Entscheidung um eine solche nach § 68 Abs 1 AVG, also um „eine entschiedene Sache“, handelt.

Mitwirkung des BAA (§ 51 Abs 4 1. Satz)

Die Fremdenpolizeibehörde kann in Fällen, in denen die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes auf besondere Schwierigkeiten stößt, eine Äußerung des BAA zum Vorliegen einer Bedrohung einholen.

Zur Sicherstellung einer einheitlichen Vorgangsweise und Auskunftspraxis ist bei an das BAA gerichteten Ersuchen um Äußerung iSd § 51 Abs 4 wie folgt vorzugehen:

- Ein an das BAA gerichtetes Ersuchen um Äußerung iSd § 51 Abs 4 kann nur dann bearbeitet werden, wenn aus dem jeweiligen Anschreiben ersichtlich ist, aus welchen Gründen die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes auf besondere Schwierigkeiten stößt. Gleichfalls muss einem, diesem Ersuchen beigelegten gegenständlichen Akt, entnommen werden können, dass zumindest Ermittlungsaktivitäten hinsichtlich des maßgeblichen Sachverhaltes bereits von der Fremdenpolizeibehörde begonnen wurden. Nur auf dieser Grundlage kann durch das BAA eine seriöse Äußerung zum Vorliegen einer Bedrohung abgegeben werden.
- § 51 Abs 4 1. Satz stellt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Amtshilfe iSd Art 22 E-VG dar und ist vom Fall einer Anfrage der Fremdenpolizeibehörde als Klient der Staatendokumentation gem § 60 AsylG streng zu unterscheiden. Bei einem Ersuchen gem § 51 Abs 4 1. Satz wird vom BAA eine gutachterliche Äußerung getätigt.

Äußerungen gem § 51 Abs 4 1. Satz des BAA folgen nachstehendem Schema:

- Konkretisierung des Ersuchens der Fremdenpolizeibehörde an das BAA
- Zusammenfassung des dem fremdenrechtlichen Akt zu entnehmenden relevanten Sachverhaltes
- Festlegung des rechtlichen Rahmens, innerhalb dessen sich eine Äußerung des BAA bewegt (§§ 50 und 51), sowie der grundsätzlichen Judikatur des VwGH zur Refoulementprüfung
- Subsumtion des vorliegenden Sachverhaltes unter die relevanten Refoulement-Normen im Rahmen des FPG, wobei die beim BAA aufliegende Dokumentation berücksichtigt werden soll. Weiters wären öffentlich zugängliche Materialien zu zitieren und der Äußerung in Kopie beizulegen. Allenfalls wäre auf entscheidungsrelevante Judikatur des VwGH zu verweisen.
- Zusammenfassend wäre die Äußerung des BAA zu konkretisieren.

Vorliegen eines neuen Sachverhalts

Nach Abs 5 ist der Bescheid, mit dem über einen Antrag nach § 51 Abs 1 rechtskräftig entschieden wurde, abzuändern, wenn eine Prognose ergibt, dass aufgrund des nunmehr vorliegenden Sachverhalts eine andere Entscheidung zu treffen ist, mit anderen Worten, der nach § 51 Abs 1 rechtskräftig erlassene Bescheid aufgrund des geänderten Sachverhaltes 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.

8. Hauptstück Aufgaben und Befugnisse der Fremdenpolizeibehörden

1. Abschnitt Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen nicht rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige

Bearbeiter: i

Einleitung

Beim 8. Hauptstück handelt es sich um das Kernstück der Novelle zum FPG.

Wesentlich ist die Einführung einer neuen Terminologie. In Entsprechung der RückführungsRL werden nunmehr eine **Rückkehrentscheidung** und ein **Einreiseverbot** erlassen.

Diese beiden sind immer zu verknüpfen, dh es kann keine Rückkehrentscheidung ohne gleichzeitigen Ausspruch eines Einreiseverbotes geben. Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot sind ein „Ist“-Tatbestand. Es gibt somit kein Ermessen mehr.

Ausnahme: bei Betretung innerhalb von sieben Tagen ab Einreise, sowie bei Aufgriff innerhalb von sieben Tagen nach Ablauf des Visums bzw. visumsfreien Aufenthalts ist eine Zurückschiebung möglich (vgl § 45).

Darüber hinaus ist im Bescheid auch über die Frist für die freiwillige Ausreise abzusprechen. Diese beträgt im Regelfall 14 Tage und kann aufgrund besonderer Umstände auch verlängert werden.

Verfügt der Fremde über einen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates, so hat er in diesen unverzüglich auszureisen. Erfolgt dies nicht, werden eine Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot erlassen.

Auch die Berufungsinstanz hat sich geändert. Die Berufung gegen Entscheidungen der erstinstanzlichen Fremdenpolizeibehörde betreffend Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot ergeht an den UVS. Jedoch kann gegen Entscheidungen des UVS durch die Behörden 1. Instanz Amtsbeschwerde erhoben werden (in Ausnahmefällen auch durch die SID bzw das BM.I), vgl dazu § 10.

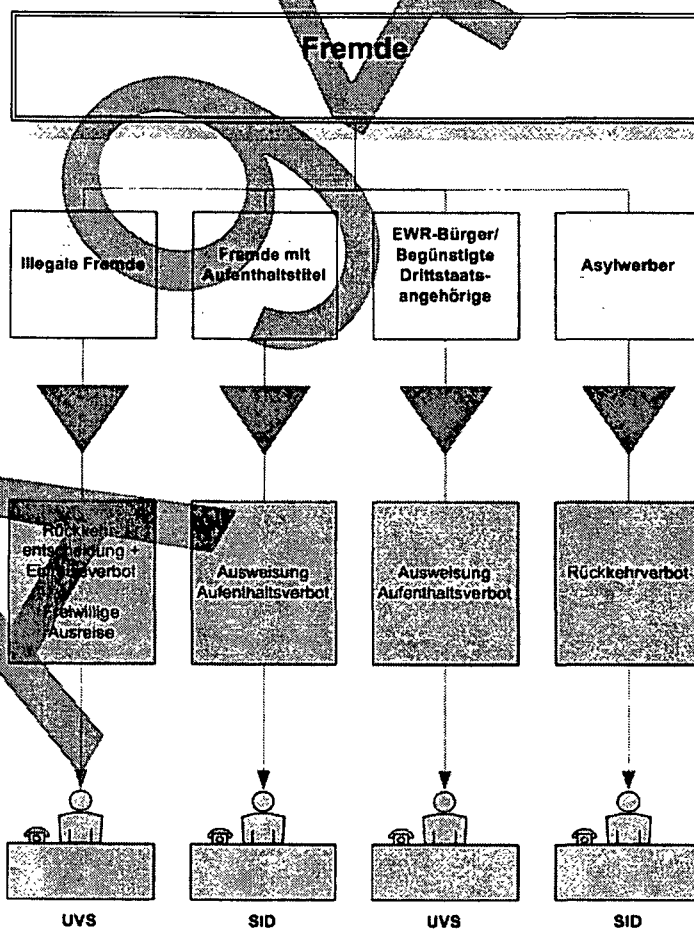
Der UVS hat bei bestimmten Tatbeständen eine verkürzte Entscheidungsfrist von drei Monaten (zB Finanzvergehen, Prostitution, Schwarzarbeit, Aufenthaltsehe- oder Adoption, Terrorismus).

Im 1. Abschnitt des 8. Hauptstückes wird die Systematik der **RückführungsRL** umgesetzt und konnte somit das bestehende System der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der fremdenpolizeilichen Ausweisung und des Aufenthaltsverbotes in der alten Form nicht beibehalten werden. Nunmehr wird gegen Drittstaatsangehörige, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, mittels Bescheid eine einheitliche **Rückkehrentscheidung** erlassen, die stets mit einem **Einreiseverbot** verbunden ist. Vor diesem Hintergrund zeigt auch der Wortlaut des § 53 Abs 1 deutlich, dass Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot unter einem Spruchpunkt im Bescheid zu erlassen sind. Diese gemeinsame Entscheidung wird durch die Fremdenpolizeibehörde getroffen, soweit sie aus eigenem Kenntnis darüber erlangt, dass der betreffende Drittstaatsangehörige nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist.

Da der **freiwilligen Ausreise** auch im vorgeschlagenen System der Rückkehrentscheidung weiterhin der **Vorrang** vor der erzwungenen Rückführung des Drittstaatsangehörigen eingeräumt werden soll, wird nunmehr zusätzlich normiert, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde bereits im Verfahren zu prüfen hat, ob dem Drittstaatsangehörige zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wird. Da die Behörde unter gewissen Voraussetzungen von der Einräumung einer Frist abzusehen hat, macht auch der im Unterschied zu § 53 Abs 1 gewählte Wortlaut deutlich, dass eine Entscheidung über die Frist für die freiwillige Ausreise gesondert – unter Spruchpunkt 2 – im Bescheid festzulegen ist.

Die §§ 57 bis 60 regeln die sonstigen Verfahrensbestimmungen im Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverboten.

Die Möglichkeit der Erlassung einer **Ausweisung** oder eines **Aufenthaltsverbotes** gegen einen Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel sowie die Aufenthaltsverfestigungstatbestände sind weiterhin im Gesetz normiert und sind aufgrund der Neustrukturierung des 8. Hauptstückes an eine neue Stelle gerückt. Um diese wichtigen Institute auch weiterhin beibehalten zu können und insbesondere die effiziente Verschränkung des Niederlassungs- und Aufenthaltswesens und des fremdenpolizeilichen Handelns weiterhin zu gewährleisten, haben sie unter Bedachtnahme auf die Regelungen der RückführungsRL leichte inhaltliche Adaptierungen erfahren. Die in der alten Rechtslage vorgesehenen Maßnahmen der Ausweisung und des Aufenthaltsverbots gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige bleiben mit rein redaktionellen Adaptierungen bestehen und finden sich im 4. Abschnitt des 8. Hauptstückes. Siehe dazu ausführlich die Erläuterungen zu §§ 65 bis 67.



§ 52 Rückkehrentscheidung

(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 66 Abs 4 AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(2) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs 1 zu erlassen.

(3) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

Anmerkung

Der vorgeschlagene § 52 setzt Art 6 RückführungsRL um und bestimmt, dass gegen diejenigen Drittstaatsangehörigen, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist.

Die Rückkehrentscheidung ist eine behördliche Maßnahme, mit der festgestellt wird, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen nicht rechtmäßig ist und ihm daher eine Rückkehrverpflichtung auferlegt wird. Die Rückkehr hat dann nicht nur aus dem Bundesgebiet zu erfolgen, sondern hat der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland, in ein Transitland gem gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen (vgl dazu Praxisteil ab Seite 269) oder anderer Vereinbarungen oder in ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird, zurückzureisen.

In Umsetzung des Art 6 Abs 1 iZm Art 7 Abs 1 RückführungsRL, die Art 23 Abs 1 SDÜ (Verpflichtung zur unverzüglichen Ausreise im Fall der Illegalität) ersetzen, hat der Drittstaatsangehörige diese Rückreise unverzüglich anzutreten. Grundsätzlich ist dabei der freiwilligen Rückkehr der Vorrang zu geben, wenn nicht Gründe naheliegen, die einer solchen entgegen stehen. Für die freiwillige Rückkehr ist ihm eine Frist einzuräumen. Siehe dazu ausführlich § 55.

In Abs 2 wird auf die Vorgaben der Art 6 Abs 2 iVm Art 7 Abs 4 und Art 8 Abs 1 RückführungsRL Bedacht genommen, die anstelle des Art. 23 Abs 2 und 3 SDÜ treten. Letztgenannte regelten die Verpflichtung des Drittstaatsangehörigen, sich in den Vertragsstaat zu begeben, der ihm einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat sowie dessen Abschiebung bei Missachtung dieser Verpflichtung oder im Fall der Verletzung des ordre public sowie die ausnahmsweise Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis trotz Illegalität. In diesem Fall ergeht gegen den Drittstaatsangehörigen grundsätzlich keine Rückkehrentscheidung, sondern nur dann, wenn er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Die Ankunft im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, der ihm einen Aufenthaltstitel ausgestellt oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung erteilt hat, hat der Drittstaatsangehörige in geeigneter Art und Weise nachzuweisen. Dies kann insbesondere durch Vorstellig werden bei einer Behörde im betreffenden Mitgliedstaat und dortige Vorlage des Aufenthaltstitels geschehen.

Für den Nachweis der fristgerechten Ausreise ist somit jedes Beweismittel zulässig (Kontakt mit der österr. Vertretungsbehörde; Retournierung von Flugtickets, iVm Ausreisestempel....).

Der neue Abs 3 bestimmt, dass von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung abzusehen ist, wenn ein Fall der Zurückschiebung gem § 45 Abs 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit einem anderen Mitgliedstaat besteht (vgl dazu im Praxisteil ab Seite 269). Diese Bestimmung dient der Umsetzung des Art. 6 Abs 3 RückführungsRL, der die Bestimmung über die Abschiebbarkeit auch nach Maßgabe bestehender Rückübernahmeabkommen gem Art 23 Abs 4 SDÜ ersetzt. Vgl auch § 45 Abs 1.

§ 53 Einreiseverbot

(1) Mit einer Rückkehrentscheidung wird ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs 1 ist vorbehaltlich des Abs 3 für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat die Behörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, ob der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1963, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrgutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;
2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;
3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs 3 genannte Übertretung handelt;
4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;
5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;
6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er ist rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Bundesgebiet mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen;
7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung

- ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;
8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder
9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht hat.
- (3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn
1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;
 2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;
 3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;
 4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;
 5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;
 6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);
 7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder
 8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.
- (4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.
- (5) Eine gemäß Abs 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht.

Anmerkung

Mit dem vorgeschlagenen § 53 wird der Vorgabe des Art 11 RückführungsRL Rechnung getragen und stellt diese Bestimmung daher klar, dass eine Rückkehrentscheidung stets mit einem Einreiseverbot einhergeht und somit unter einem Spruch im Bescheid zu erlassen ist. Die Entscheidungen über die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und die Dauer eines Einreiseverbotes sind daher nicht voneinander trennbar.

Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Hoheitsgebiet sämtlicher Mitgliedstaaten für die angegebene Dauer nicht zu betreten und sich dort nicht aufzuhalten. Diese Regelung dient demnach nicht nur der innerstaatlichen Sicherheit sondern auch dem Schutze der Mitgliedstaaten und fördert diese Bestimmung somit das Gesamtziel der Umsetzung der Richtlinie, eine gesamteuropäische Rückkehrpolitik wirksam und effektiv, da lückenlos durchzusetzen.

Der neue Abs 2 legt fest, dass die Dauer 18 Monate, höchstens jedoch nur fünf Jahren beträgt und die Bemessung stets nur aufgrund einer Einzelfallprüfung vorzunehmen ist. Im Rahmen dieser Einzelfallprüfung hat die Fremdenpolizeibehörde das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu werten, insb dahingehend, ob der Drittstaatsangehörige durch seinen Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder dieser anderen in Art 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. In Ausschöpfung der Vorgaben der RückführungsRL wurde die Mindestgrenze von 18 Monaten eingezogen, um in sachgerechter Weise den Unrechtsgehalt eines nicht rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich und dem gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten deutlich zu machen sowie gewähren zu können, dass eine sofortige Wiedereinreise und damit Unterwanderung der Zielsetzungen der RückführungsRL hinten gehalten wird. Zu einem möglichen Herabsetzen der Dauer des Einreiseverbotes siehe § 60.

Die Z 1 bis 9 in Abs 2 stellen einen Katalog dar, der demonstrativ Beurteilungskriterien für das Verhalten des Drittstaatsangehörigen aufstellt.

Abs 3 bestimmt, dass ein Einreiseverbot auch für Dauer bis zu zehn Jahren oder für unbestimmte Zeit verhängt werden kann, wenn der Drittstaatsangehörige durch seinen Aufenthalt eine schwerwiegende, dh in der Intensität eine über Abs 2 hinausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

In den Fällen der Z 1 bis 8 ist die Verhängung des Einreiseverbots bis zu zehn Jahren möglich. Die Z 5 bis 8 bilden die schwersten Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit ab und ist daher bei deren Verwirklichung jedenfalls ein unbefristetes Einreiseverbot zu erlassen.

§ 54 Rückkehrverbot gegen Asylwerber

(1) Gegen einen Asylwerber ist ein Rückkehrverbot zu erlassen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
2. anderen in Art. 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

Das Rückkehrverbot gilt als Entzug des Aufenthaltsrechtes. §§ 12 und 13 AsylG 2005 gelten.

- (2) Bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs 1 sind insbesondere jene des § 53 Abs 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 und Abs 3. § 53 Abs 5 und 6 und § 61 gelten.
- (3) Ein Rückkehrverbot gemäß Abs 1 ist in den Fällen des § 53 Abs 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre, in den Fällen des § 53 Abs 3 Z 1 bis 4 für höchstens zehn Jahre und in den Fällen des § 53 Abs 3 Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Fremden.
- (4) Wenn es aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig ist, können dem Asylwerber mit Erlassung des Rückkehrverbotes Auflagen erteilt werden. Auflagen sind insbesondere die Verpflichtung;
1. sich lediglich im Gebiet des Bundeslandes, in dem sich sein Aufenthaltsort befindet, aufzuhalten;
 2. sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden oder
 3. bei der Behörde Dokumente zu hinterlegen.
- (5) Dem Asylwerber sind die Grenzen des Gebietes gemäß Abs 4 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Darüber hinaus ist der Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet geduldet, wenn und solange dies
1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist;
 2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
 3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung oder Behandlung notwendig ist.
- (6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs 4 Z 2 hat sich der Asylwerber in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere das zuständige Polizeikommando sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Asylwerber von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Asylwerber nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.
- (7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung von Dokumenten gemäß Abs 4 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.
- (8) Die von der Behörde festgesetzten Auflagen sind vom Asylwerber bis zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet zu erfüllen. Die Erfüllungspflicht der Auflagen ruht, soweit der Asylwerber in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten oder gegen ihn ein gelinderes Mittel angeordnet wird.
- (9) Wird eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 durchsetzbar, gilt das Rückkehrverbot als Einreiseverbot.

Anmerkung

Der § 54 entspricht im Wesentlichen der Bestimmung des § 62 aF und bildet die Voraussetzungen für die Erlassung eines Rückkehrverbotes gegen Asylwerber ab. Es wurden aufgrund der Neustrukturierung des 1. Abschnittes des 8. Hauptstückes Adaptierungen und Zitateanpassungen vorgenommen.

In bestimmten Fällen, nämlich dort, wo Gründe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit dies geboten erscheinen lassen, liegt es im Interesse der Republik einen Asylwerber nicht nur mittels asylrechtlicher Ausweisung zur Ausreise zu verhalten, sondern auch sicherzustellen, dass er innerhalb eines bestimmten Zeitraumes oder auch unbefristet nicht auf legale Weise in das Bundesgebiet zurückkehren darf. Das Rückkehrverbot hat somit (im einer Ausweisung die Wirkung eines Einreiseverbots.

Erfüllt der Asylwerber (während laufenden Asylverfahrens) die Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes gem § 53, soll ein Rückkehrverbot erlassen werden dürfen.

Wurde bereits vor Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung und Einreiseverbotes gem §§ 52 und 53 eingeleitet, so hindert dies nicht die Fortsetzung dieses Verfahrens. Vielmehr ist ein solches als Verfahren zur Erlassung eines Rückkehrverbotes gem § 54 weiterzuführen.

Die Erlassung – wenn auch nicht Durchsetzung – eines Rückkehrverbotes ist auch gegen Fremde zulässig, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde (§ 1 Abs 2 letzter Satz).

Gem § 13 AsylG ist ein Asylwerber bis zum Entzug des Aufenthaltsrechtes gem § 54 Abs 1 zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Wird dem Asylwerber gem § 54 sein Aufenthaltsrecht entzogen, kommt diesem faktischer Abschiebeschutz zu und sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist geduldet (iSd § 12 AsylG, nicht § 46a).

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass die das Rückkehrverbot erlassende Fremdenpolizeibehörde die zuständige Asylbehörde (BAA oder AsylGH) umgehend darüber informiert. Im Rahmen einer solchen Verständigung ist auch anzuführen, ob eine Gebietsbeschränkung oder andere Auflage gem Abs 4 erlassen wurde. Nach der Verständigung durch die Fremdenpolizeibehörde wird die vorläufige Aufenthaltsberechtigung im FIS durch das BAA widerrufen. Durch das BAA wird die Aufenthaltsberechtigungskarte (weiße Karte) eingezogen und eine Verfahrenskarte (grüne Karte) ausgestellt.

Vor allem bei Mittellosigkeit kann kein Rückkehrverbot verhängt werden.

Im Abs 4 wurden die möglichen, auch kumulativ zu verhängenden Auflagen aufgrund der besseren Lesbarkeit unter den Z 1 bis 3 abgebildet. Die Meldeauflage in Z 2 suspendiert nicht eine mögliche asylrechtliche Meldeauflage gem § 15a AsylG, da dies beispielsweise eine Zustellung erschweren bzw unmöglich machen würde. Vor diesem Hintergrund und um dem Drittstaatsangehörigen nicht unnötige Erschwerungen aufzuerlegen, ist bei der Verhängung einer Meldeauflage gem Abs 4 Z 2 auf eine bereits verhängte asylrechtliche Meldeauflage Bedacht zu nehmen und der Zeitpunkt sowie der Ort der fremdenpolizeilichen Meldung auf den der asylrechtlichen Meldeauflage anzupassen. Eine Auflage, die in der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit besteht, wurde nicht eingeführt, da es dem Drittstaatsangehörigen, der eine Auflage ja nur erteilt bekommt, wenn es aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig erscheint, nicht möglich sein soll, sich „freizukaufen“.

Wurde gegen einen Asylwerber ein Rückkehrverbot erlassen, so gilt dieses ab dem Zeitpunkt der Durchsetzbarkeit seiner Ausweisung gem § 10 AsylG als Einreiseverbot. Da der Asylwerber ab dem Zeitpunkt seiner durchsetzbaren Ausweisung nicht mehr als rechtmäßig aufhältig gilt und somit die fremdenpolizeiliche Maßnahme des Rückkehrverbotes nun in das neue vorgeschlagene System aufgrund der RückführungsRL einzugliedern ist, bedarf es dieser Entsprechensbestimmung. Die fremdenpolizeiliche Maßnahme des Rückkehrverbotes gilt als Einreiseverbot, welches ebenfalls eine fremdenpolizeiliche Maßnahme darstellt.

§ 55 Frist für die freiwillige Ausreise

(1) Mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(2) Die Frist für die freiwillige Ausreise beträgt 14 Tage ab Erlassung des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer von der Behörde vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen.

(3) Bei Überwiegen besonderer Umstände kann die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festgesetzt werden. Die besonderen Umstände sind vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen und hat er zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntzugeben. § 37 AVG gilt.

(4) Die Behörde hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Berufung gemäß § 57 aberkannt wurde.

(5) Die Einräumung einer Frist gemäß Abs 1 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) zu widerrufen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder Fluchtgefahr besteht.

Anmerkung

Abs 1 bestimmt in Umsetzung des Art 7 Abs 1 RückführungsRL, dass dem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot erlassen wird, amtswegig eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren und diese Entscheidung als eigener Spruchpunkt im Bescheid festzulegen ist.

In Abs 2 wird normiert, dass die Frist für die freiwillige Ausreise grundsätzlich 14 Tage ab Erlassung des Bescheides, mit welchem die Rückkehrentscheidung mit der Dauer des Einreiseverbotes bekannt gegeben wird, beträgt. Daraus ergibt sich, dass die Behörde bereits im Rückkehrentscheidungsverfahren eine Prüfung über die Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise vorzunehmen hat.

Im Rahmen dieser Prüfung hat die Behörde dahingehend eine Abwägung vorzunehmen, ob besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen.

Nur bei einem solchen Überwiegen, kann die Behörde gem Abs 3 die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festsetzen. Diese Möglichkeit erfolgt in Umsetzung des Art 7 Abs 2 RückführungsRL. Das Vorliegen solcher besonderer Umstände hat der betreffende Drittstaatsangehörige nachweislich darzulegen. Besondere Umstände können insb die Dauer des bisherigen Aufenthaltes oder das Abschließen des bereits begonnen Schulsemesters eines schulpflichtigen Kindes oder gleichwertige Gründe sein. Der Hinweis darauf, dass § 37 AVG gilt, der einen allgemeinen Grundsatz für das Ermittlungsverfahren regelt, erscheint zur Klarstellung notwendig, da an mehreren Stellen im FPG von den Bestimmungen des AVG abgewichen wird und diese Bestimmung gerade nicht in Abweichung zum AVG normiert ist.

Abs 4 bestimmt, dass die Behörde von der Festlegung einer Frist gem Abs 1 abzusehen hat, wenn die aufschiebende Wirkung der Berufung gegen die Rückkehrentscheidung abzuerkennen ist. Dies ist gem § 57 der Fall, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet und daher die sofortige Ausreise erforderlich ist, er einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder Fluchtgefahr besteht. Soweit der Drittstaatsangehörige dann nicht unverzüglich das Bundesgebiet verlässt, ist die

Rückkehrentscheidung gegen den betreffenden Drittstaatsangehörigen sogleich mit der fremdenpolizeilichen Maßnahme der Abschiebung gem § 46 durchzusetzen.

Gem Abs 5 kann die Einräumung einer Frist für die freiwillige Ausreise jederzeit von der Behörde mit Mandatsbescheid widerrufen werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt oder Fluchtgefahr besteht.

Eine abgesonderte Berufung ist nicht möglich.

§ 55a Frist für die freiwillige Ausreise nach einer asylrechtlichen Entscheidung

(1) Einem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Entscheidung gemäß § 10 AsylG 2005 durchsetzbar wird und der binnen einer Frist von 14 Tagen auszureisen hat, kann auf Antrag einmalig eine Verlängerung der Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt werden, wenn er besondere Umstände, die eine Verlängerung der Frist notwendig machen, nachweist und zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntgibt.

(2) Der Antrag gemäß Abs 1 ist binnen drei Tagen ab Durchsetzbarkeit der Entscheidung persönlich bei der Behörde einzubringen und hat diese längstens binnen zehn Tagen zu entscheiden.

(3) Dem Drittstaatsangehörigen ist der Bescheid über seinen Antrag an einem von der Behörde festgesetzten Termin persönlich auszufolgen. Erscheint der Drittstaatsangehörige unentschuldigt nicht zu diesem Termin, gilt das Verfahren als eingestellt.

(4) Gegen den Bescheid ist eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat zulässig und ist diese bei ihm einzubringen. Die Berufung hat keine aufschiebende Wirkung, jedoch kann sie auf begründeten Antrag spätestens zwei Werktage nach dem Einlangen begründet zuerkannt werden. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat über die Berufung binnen einer Woche zu entscheiden.

(5) Die Einräumung einer Frist gemäß Abs 1 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) zu widerrufen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder Fluchtgefahr besteht.

Anmerkung

Mit § 55a wird einem Drittstaatsangehörigen, der nach einer Ausweisungsentscheidung gem § 10 AsylG binnen einer Frist von 14 Tagen freiwillig und nicht unverzüglich ausreisen muss, die Möglichkeit eingeräumt, auf Antrag bei der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde einmalig eine Verlängerung eingeräumt zu bekommen, wenn er besondere Umstände nachweislich darlegen kann, die eine Verlängerung der Frist notwendig machen und er zugleich einen genauen Termin für seine Ausreise bekannt gibt.

Besondere Gründe können insbesondere die Dauer des bisherigen Aufenthaltes oder das Abschließen des bereits begonnen Schulsemesters eines schulpflichtigen Kindes oder gleichwertige Gründe sein. Diese Möglichkeit erfolgt insbesondere unter Bedächtnahme auf den Erwägungsgrund 9 der RückführungsRL, wonach die Bestimmungen der Richtlinie nicht auf Asylwerber Anwendung finden, da diese „solange nicht als illegal im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats [...] gelten, bis eine abschlägige Entscheidung [...] bestandskräftig geworden ist“, jedoch nach diesem Zeitpunkt die Regelungen in sachgerechter Weise auch für diese Personengruppe gelten müssen.

Die Abs 2 bis 4 stellen Verfahrensbestimmungen für diese Form der Fristgewährung dar.

Mit Abs 5 wird die Widerrufsmöglichkeit bei Vorliegen der dort genannten Gründe normiert.

§ 56 Auflagen während der Frist für die freiwillige Ausreise

(1) Hat die Behörde eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß §§ 55 oder 55a festgelegt, so kann sie die im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder zur Vermeidung einer Fluchtgefahr gebotenen Auflagen gegen den Drittstaatsangehörigen festsetzen.

(2) Auflagen im Sinne des Abs 1 sind insbesondere die Verpflichtung,

1. sich lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort befindet, aufzuhalten;
2. sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden;
3. bei der Behörde Dokumente zu hinterlegen oder
4. eine angemessene finanzielle Sicherheit bei der Behörde zu hinterlegen.

(3) Dem Drittstaatsangehörigen sind die Grenzen des Gebietes gemäß Abs 2 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Darüber hinaus ist der Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet geduldet, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung oder Behandlung notwendig ist.

(4) Zur Erfüllung der Meldepflichtung gemäß Abs 2 Z 2 hat sich der Drittstaatsangehörige in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere das zuständige Polizeikommando sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Drittstaatsangehörigen von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldepflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Drittstaatsangehörigen nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(5) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung von Dokumenten gemäß Abs 2 Z 3 oder einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs 2 Z 4 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(6) Die von der Behörde festgesetzten Auflagen sind vom Drittstaatsangehörigen bis zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet zu erfüllen. Die Erfüllungspflicht der Auflagen ruht, soweit der Drittstaatsangehörige in Schub- Straf- oder Untersuchungshaft angehalten oder gegen ihn ein gelinderes Mittel angeordnet wird.

Anmerkung

Wurde einem Drittstaatsangehörigen eine Frist für die freiwillige Ausreise gem § 55 oder eine Verlängerung der Frist für die freiwillige Ausreise gem § 55a eingeräumt, kann die Behörde Auflagen gegen ihn festsetzen, wenn dies im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder zur Vermeidung einer Fluchtgefahr geboten erscheint.

Abs 2 definiert demonstrativ, welche Verpflichtungen dem Drittstaatsangehörigen während der Frist für die freiwillige Ausreise auferlegt werden können. Auflagen erscheinen in dieser Phase des Aufenthalts des Fremden notwendig, um die in der Zukunft liegende Ausreise abzusichern

Die Z 1 enthält eine Gebietsbeschränkung. Der Drittstaatsangehörige darf sich lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde aufhalten, in dem sich sein Aufenthaltsort befindet. Dem

Drittstaatsangehörigen sind gem Abs 3 die Grenzen des Gebiets gem Abs 2 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Ein Aufenthalt des Fremden ist in den Fällen der Z 1 bis 3 außerhalb dieses Gebietes gestattet, wenn dies zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten oder zur Befolgung von Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden oder für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung oder Behandlung notwendig ist.

Weiters sieht Z 2 eine Meldeverpflichtung in periodischen Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando vor. Abs 4 regelt die Auflage des Abs 2 Z 2 näher. Der Drittstaatsangehörige hat sich demnach in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer von der Behörde zu bestimmenden Polizeiinspektion zu melden. All für diese Meldung notwendigen Informationen werden dem Drittstaatsangehörigen mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) von der Behörde mitgeteilt.

Die Z 3 und 4 ermöglichen die Hinterlegung von Dokumenten oder einer angemessenen finanziellen Sicherheit bei der Behörde. Die Einzelheiten werden in der FPG-DV geregelt.

Abs 6 regelt den Zeitraum der Auflage. Auflagen, die von der Behörde festgesetzt wurden, sind vom Drittstaatsangehörigen bis zum Zeitpunkt der Ausreise aus dem Bundesgebiet zu erfüllen. Wird der Drittstaatsangehörige in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten oder gegen ihn ein gelinderes Mittel angeordnet, so ruht die Erfüllungspflicht der Auflagen während dieser Zeit.

§ 57 Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

(1) Die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist abzuerkennen, wenn

1. die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist,
2. der Drittstaatsangehörige einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder
3. Fluchtgefahr besteht

(2) Die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen ein Rückkehrverbot kann aberkannt werden, wenn die sofortige Ausreise des Asylwerbers oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Anmerkung

Der neue § 57 regelt die Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung (Abs 1) oder gegen ein Rückkehrverbot (Abs 2).

In Abs 1 wird die Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung normiert. Die in Z 1 bis 3 genannten Gründe stellen eine taxative Aufzählung dar und erfolgen insbesondere Z 1 und 3 in direkter Umsetzung des Art 7 Abs 4 RückführungsRL.

In Abs 2 wird normiert, dass die aufschiebende Wirkung gegen ein Rückkehrverbot aberkannt werden kann, wenn die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Diese Erforderlichkeit ist im Lichte des Art 1 7. Zusatzprotokoll der EMRK zu sehen und sind daher die Gründe der nationalen Sicherheit vom vorgeschlagenen und dem Terminus des österreichischen Rechts bekannten Rechtsbegriffes der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit umfasst.

§ 58 Informationspflichten

(1) Die Behörde hat den Fremden, gegen den eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, über seine Pflicht zur unverzüglichen oder fristgerechten Ausreise zu informieren sowie auf fremdenpolizeiliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung (§ 46) hinzuweisen.

(2) Darüber hinaus hat die Behörde den Fremden, gegen den eine durchsetzbare Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 erlassen wurde, ausgenommen nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs 1 AVG, ehestmöglich ab Vorliegen der dafür erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen nachweislich über den festgelegten Abschiebetermin sowie über die Rechtsfolgen eines versäumten Abschiebetermins zu informieren. Wurde ein von der Behörde festgelegter Abschiebetermin bereits einmal aus Gründen, die dem Fremden zurechenbar sind, versäumt, so hat die Behörde den Fremden erst mit Durchsetzung eines Festnahmeauftrages gemäß § 74 über den neuerlich festgesetzten Abschiebetermin zu informieren. Das Bundesasylamt ist in allen Fällen unmittelbar nach Festlegung eines Abschiebetermins in Kenntnis zu setzen. Diese Information ist von der Akteneinsicht ausgenommen.

(3) Die Informationen gemäß Abs 1 und 2 können auf jede geeignete Art und Weise, insbesondere mit Formblättern in einer dem Fremden verständlichen Sprache oder durch mündliche Verkündung erfolgen. Die nähere Form und Gestaltung dieser Formblätter kann der Bundesminister für Inneres mit Verordnung festlegen.

Anmerkung

§ 58 trifft Bestimmungen über die Informationspflichten, die der Behörde gegenüber dem Fremden obliegen.

Für eine effektive Durchsetzung seiner Rechte und Pflichten muss der Fremde, gegen den eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, über den weiteren Fortgang seines Verfahrens und all die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und etwaiger Folgen informiert werden. Daher normiert Abs 1 die Informationspflicht über die Pflicht zur unverzüglichen Ausreise und damit einhergehend über die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise (§ 55), der Rückkehrhilfe (§ 67 AsylG) sowie über mögliche fremdenpolizeiliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung (§ 46).

Über die in Abs 1 normierte Informationspflicht, hat die Behörde gem Abs 2 den Fremden, gegen den eine durchsetzbare Ausweisung gem § 10 AsylG erlassen wurde, ehest möglich ab Vorliegen der dafür erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen nachweislich über den bereits festgelegten Abschiebetermin zu informieren und davon auch das BAA in Kenntnis zu setzen. Dies entspricht der bereits geltenden Informationspflicht aus § 67 Abs 4 aF.

Wurde ein von der Behörde festgelegter Abschiebetermin bereits einmal aus Gründen, die dem Fremden zurechenbar sind, versäumt, so hat die Behörde den Fremden **jedenfalls** erst bei der Durchsetzbarkeit eines Festnahmeauftrags über den neuerlichen Abschiebetermin zu informieren.

Der Mitteilungszeitpunkt ist im Hinblick auf einen allfälligen Folgeantrag wichtig für das BAA. Dieses ist unmittelbar nach Festlegung des Abschiebetermins zu informieren dh das BAA ist unverzüglich ab Festsetzung des Termins und uU somit vor dem Fremden zu informieren. Dieses ist unmittelbar nach Festlegung des Abschiebetermins unter Verwendung des in Beilage 5 angeschlossenen Formulars zu informieren. Diese Informationen sind von der Akteneinsicht ausgenommen.

In Abs 3 wird normiert, dass vorgenannte Informationspflichten durch geeignete Art und Weise dem Fremden zur Kenntnis zu bringen sind. Geeignet sind insb ein Formblatt, wenn es in einer dem Fremden verständlichen Sprache geschrieben ist oder eine mündliche Verkündung.

Seitens des BM.I wurden Informationsblätter für die Information gem § 58 Abs 1 und 2 in den gängigsten Sprachen erstellt.

§ 59 *Besondere Verfahrensbestimmungen*

(1) Entscheidungen gemäß §§ 52 bis 56 ergehen in Bescheidform und haben den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung auch in einer dem Drittstaatsangehörigen verständlichen Sprache oder in einer Sprache zu enthalten, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht. Eine unrichtige Übersetzung begründet lediglich das Recht, unter den Voraussetzungen des § 71 AVG wiedereingesetzt zu werden.

(2) Gegen die Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 ist eine gesonderte Berufung nicht zulässig.

(3) Eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird.

(4) Der Eintritt der Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung ist für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

(5) Die Durchsetzbarkeit des Rückkehrverbots wird gehemmt, solange dem Drittstaatsangehörigen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird. Das Rückkehrverbot ist nach jeder Verlängerung des Aufenthaltsrechts (§ 8 AsylG 2005) von Amts wegen zu überprüfen.

Anmerkung

Der neue § 59 normiert besondere Verfahrensbestimmungen, die aus Gründen der Übersichtlichkeit dem Verfahrensablauf nach in einzelnen Absätzen geordnet sind.

Die Bestimmung in Abs 1 über die Form und den Inhalt der Entscheidungen gem §§ 52 bis 56 ergeht in Umsetzung des Art 12 RückführungsRL wobei die Entscheidungen gem §§ 53 und 55 als eigenständiger Spruchpunkt im Bescheid mit dem eine Rückkehrentscheidung gem § 52 erlassen wird, zu treffen sind. Die Forderung aus Art 12 Abs 2 RückführungsRL, dem Drittstaatsangehörigen auf Wunsch eine schriftliche oder mündliche Übersetzung zu übergeben, wird dahingehend im besonderen Maße Rechnung getragen, dass der im schriftlichen Bescheid enthaltene Spruch und die Rechtsmittelbelehrung stets auch in einer dem Drittstaatsangehörigen verständlichen Sprache zu formulieren sind.

Seitens des BM.I wurden Spruch und Rechtsmittelbelehrung für die genannten Bescheide in den gängigsten Sprachen erstellt.

Verfahrensrechtliche Entscheidungen, wie zB Entscheidungen über Wiedereinsetzung oder Devolutionen, sind ebenso zu übersetzen. Der Spruch ist ad hoc von der Behörde, die diesen benötigt zu übersetzen und sodann dem BM.I, Abteilung II/3 zu übermitteln.

Ebenso ist mit aktuell noch nicht zur Verfügung stehenden Sprachen zu verfahren.

Eine unrichtige Übersetzung stellt einen Wiedereinsetzungsgrund iSd § 71 AVG dar. Im Fall einer unrichtigen Sprache kann Nichtigkeit des Bescheides gegeben sein.

§ 60 Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung

- (1) Die Behörde kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs 1 und 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabsetzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.
- (2) Die Rückkehrentscheidung wird zu einem Rückkehrverbot, wenn der Drittstaatsangehörige einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt.
- (3) Die Rückkehrentscheidung wird gegenstandslos, wenn einem Drittstaatsangehörigen
1. der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird;
 2. ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 41a Abs 9 und 10, 43 Abs 3 und 4 und 69a NAG erteilt wird.
- (4) Das Rückkehrverbot wird gegenstandslos, wenn einem Drittstaatsangehörigen
1. der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird;
 2. der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wurde, ohne dass damit eine Ausweisung gemäß § 10 Abs 2 AsylG 2005 verbunden wurde.
- (5) Das Rückkehrverbot ist auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Anmerkung

Der neue § 60 normiert, unter welchen Voraussetzungen die Dauer des „kleinen“ Einreiseverbotes herabgesetzt werden kann, die gesamte Rückkehrentscheidung gegenstandslos wird oder das Rückkehrverbot gegenstandslos oder aufgehoben wird.

Gem Abs 1 kann ein Einreiseverbot gem §§ 53 Abs 1 und 2 – also ein solches, was für die Dauer von höchstens fünf Jahren erlassen wurde – auf Antrag, auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabgesetzt werden, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind (Umsetzung des Art 11 Abs 3 iVm Abs 1 Unterabsatz 2 RückführungsRL):

- der Drittstaatsangehörige hat das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen
- er hat seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes durchgehend im Ausland verbracht hat
- die für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung (inkl des seinerzeitigen Einreiseverbotes) maßgeblichen Umstände dem nicht entgegenstehen.

Eine solche Entscheidung berührt daher aber keinesfalls die ursprüngliche Entscheidung zur Erlassung der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbots und führt zu keiner Trennung des einheitlichen Spruchpunktes

Die fristgerechte Ausreise aus dem Gebiet der Mitgliedstaaten hat der Drittstaatsangehörige in geeigneter Art und Weise nachzuweisen. Für den Nachweis der fristgerechten Ausreise ist jedes Beweismittel zulässig (Kontakt mit der österr. Vertretungsbehörde; Retournerung von Flugtickets iVm Ausreisestempel...).

Abs 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Bestimmungen über die Rückkehrentscheidung nach dem Erwägungsgrund 9 der RückführungsRL nicht auf Personen anwendbar ist, die in einem Mitgliedstaat Asyl beantragt haben und daher – dem Wortlaut der österreichischen Rechtsordnung entsprechend – nicht auf solche, die einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht haben.

Der neue Abs 3 regelt die Fälle, in denen einer Rückkehrentscheidung gegenstandslos wird. Die Z 1 beschreibt dabei den Fall, dass dem Drittstaatsangehörigen, nachdem gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, der Status des Asylberechtigten gem § 3 Abs 1 AsylG zuerkannt wurde. Die Z 2 normiert, dass eine Rückkehrentscheidung gegenstandslos wird, wenn der Drittstaatsangehörige, nachdem gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen oder eine Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz erteilt bekommen hat.

Abs 4 bildet den § 65 Abs 2 aF nur noch für den Fall des Rückkehrverbotes ab und wurde aus Gründen der besseren Lesbarkeit in zwei Ziffern unterteilt.

Abs 5 bezieht sich nur noch auf die Aufhebung eines Rückkehrverbotes und entspricht dem § 65 Abs 1 aF.

Für die Aufhebung des Rückkehrverbotes ist jene Behörde zuständig, die es erlassen hat.

Die Aufhebung eines Rückkehrverbotes begründet für sich allein noch keinen rechtmäßigen Aufenthalt und befreit den visumpflichtigen Fremden keinesfalls von der Visumpflicht.

Fremde, denen der Status des Asylberechtigten bzw des subsidiär Schutzberechtigten – also ein auf Dauer bestehendes Einreise- und Aufenthaltsrecht – zuerkannt worden ist, sind von jeglichem fremdenpolizeilichen Ausreisefrag zu befreien. Wird nur der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt, ist davon auszugehen, dass dieser nicht auf Dauer bestehen wird. Daher können fremdenpolizeiliche Titel für eine Abschiebung aufrecht erhalten werden. Es wird daher klargestellt, dass bis zur Aberkennung des Status keinerlei Umsetzungsmaßnahmen für diesen fremdenpolizeilichen Titel ergriffen werden dürfen. So darf auch eine Einreise in das Bundesgebiet nicht verweigert werden.

Da sich der Fremde bei längerem Andauern des rechtmäßigen Aufenthalts (subsidiärer Schutzes § 8 AsylG) zunehmend integriert, ist eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen.

Wird eine Ausweisung durchsetzbar, wandelt sich das Rückkehrverbot ex lege in eine Rückkehrentscheidung.

Betreffend das Verhältnis des Rückkehrverbots zur Feststellung der Unzulässigkeit der Ausweisung im Asylverfahren ist anzumerken, dass gem § 60 Abs 5 (§ 65 Abs 1 aF) das Rückkehrverbot aufzuheben wäre, wenn die Gründe die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Dies ist im Hinblick auf die Entscheidung des BAA bzw des AsylGH jedenfalls zu überprüfen. Kommt die Behörde jedoch zum Schluss, dass das Rückkehrverbot weiterhin gerechtfertigt ist, ist dieses nicht aufzuheben und eine Duldung festzustellen (Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen).

2. Abschnitt Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 61

(1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung oder Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung deren Unzulässigkeit gemäß Abs 3 festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung nach Abs 1 vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung rechtfertigen würde.

Anmerkung

Bei der Verfügung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme – Rückkehrentscheidung (§ 52), Ausweisung (§§ 62 und 66), Aufenthaltsverbot (§§ 63 und 67) und Rückkehrverbot (§ 54) – ist ein Eingriff in das Privat und Familienleben des Betroffenen zu prüfen.

Liegt ein Eingriff vor (was idR bei längerem Aufenthalt in Österreich aufhalten zu bejahen ist) ist das Ziel und die Rechtfertigung des Eingriffs an Hand der in § 61 Abs 2 genannten Kriterien zu prüfen.

Der im Hinblick auf das Recht auf Privat- und Familienleben relevante Sachverhalt ist von der Behörde umfassend zu erheben und dem Betroffenen jedenfalls Gelegenheit zu Abgabe einer Stellungnahme zu geben.

Folgende Fragen sollten dabei abgeklärt werden:

- Hat der Antragsteller Kernfamilie in Österreich?
Bei Ehepartnern/eingetragenen Partnern ist Folgendes zu beachten
 - Hat die Ehe/eingetragene Partnerschaft bereits im Heimatland bestanden?
 - Wurde die Ehe/eingetragene Partnerschaft erst in der EU/in Österreich während eines unsicheren Aufenthalts geschlossen?

- Ist der (Ehe)partner zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtigt (Staatsbürger, EWR-Bürger, Schweizer Bürger, Assoziationsbürger, Daueraufenthaltsberechtigter)?
- Überprüfung Scheinehe/Scheinpartnerschaft

Bei Lebensgefährten

- Lebt das Paar zusammen?
 - Dauer der Beziehung → dauerhafte Beziehung?
 - Verbundenheit durch gemeinsame Kinder?
 - Hat die Partnerschaft bereits im Heimatland bestanden?
 - Haben sich die Partner erst in der EU/in Österreich während eines unsicheren Aufenthalts kennen gelernt?
 - Ist der Partner zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtigt (Staatsbürger, EWR-Bürger, Schweizer Bürger, Assoziationsbürger, Daueraufenthaltsberechtigter)?
 - Wie hat das Zusammenleben seit dem ersten Zusammentreffen ausgesehen?
 - Wäre ein Zusammenleben in einem anderen Land zumutbar?
 - Besteht eine Schwangerschaft?
- Hat der Antragsteller sonstige Verwandte in Österreich?
Hinweis: Je weiter der Verwandtschaftsgrad, umso stärker muss die sonstige Bindung sein; wenn nicht im Bereich des Familienlebens beachtlich, so hat die Beziehung in die Prüfung des Privatlebens einzufließen.
 - Wie eng ist die Beziehung zu den sonstigen Verwandten?
 - Sind die Personen gemeinsam aufgewachsen? Haben sie im gemeinsamen Haushalt gelebt (freiwillige oder unfreiwillige Trennung zB Scheidung der Eltern, beruflicher Standort im Ausland, Haft)?
 - Besteht eine besondere Beziehungsintensität, ein Abhängigkeitsverhältnis?
 - Leben die Familienangehörigen zusammen?
 - Wird in Österreich finanzielle oder materielle Unterstützung gewährt bzw besteht in dieser Hinsicht eine Abhängigkeit?
 - Besteht regelmäßiger Kontakt (während einer Trennung telefonisch)? Warum nicht?
 - Wurde während einer Trennung finanzielle oder sonstige Unterstützung gewährt?
 - Ist eine Betreuung aus gesundheitlicher Sicht von Nöten → Angehöriger dazu bereit und in der Lage? Pflege auch durch andere Angehörige (mit Aufenthaltstitel in Österreich, oder im Herkunftsstaat)?

Ist ein Angehöriger in Österreich aufenthaltsberechtigt (Österreicher, begünstigter Drittstaatsangehöriger, EWR-Bürger, Schweizer Bürger, sonstiges Aufenthaltsrecht)?

- Kann das Familienleben woanders – zumutbar - fortgesetzt werden?

Privatleben

- Hat der Antragsteller Verwandte in Österreich, die nicht unter den Schutz des Familienlebens fallen? Wie intensiv ist dieses Familienleben? *s. oben*
- Seit wann hält der Antragsteller sich in Österreich auf? *Dauer bzw auch Alter bei Aufenthaltsbeginn.*
- Mit welchem Aufenthaltstitel hat der Antragsteller sich über diesen Zeitraum in Österreich aufgehalten?
- Wie lange hat das Asylverfahren gedauert? Waren dafür Folgeanträge maßgeblich? *Die Stellung von Folgeanträgen, nicht aber jede Erhebung von Rechtsmitteln, kann das Gewicht der Integration bei Interessenabwägung vermindern.*
- Wie weit fortgeschritten ist die Integration (sprachlich, beruflich, gesellschaftlich) des Antragstellers in Österreich?
 - Deutschkenntnisse?

- Schulbesuch? Ausbildung?
- Beschäftigung?
- Soziales Umfeld?
- Freunde?
- Vereinstätigkeit?
- Persönliche Beziehung zum Land?

Hat der Antragsteller in Österreich Straftaten begangen?

- Sind diese Anzeichen einer negativen Integration?
- Art?
- Schwere?
- Häufigkeit?
- Prognose?

Welche Bindung liegt zum Herkunftsstaat vor?

Bei gemeinsamer Ausweisung einer ganzen Familie:

- Wie lange lebt die Familie schon in Österreich?
- Gibt es minderjährige Kinder?
- Besuchen diese Kinder in Österreich eine Schule, wenn ja, wie lange schon?
- Wie gut sprechen die Familienangehörigen, insb. die Kinder deutsch?
- Wie lange hat ein allfälliges Asylverfahren gedauert? Waren für die Dauer Folgeanträge (oder evident aussichtslose Rechtsmittel) maßgeblich?
- Hat ein Elternteil in Österreich Straftaten begangen? Wenn ja welche? Sind diese getilgt?

Wurde die genannten Sachverhaltsmomente ermittelt bzw. konnten diese mangels Mitwirkung des Betroffenen nicht ermittelt werden, ist der geplante Eingriff durch Ausweisung, Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot, gegen das verfolgte Ziel und den Interessen des Betroffenen an einem weiteren Verbleib in Österreich abzuwägen.

Ziele des Art 8 Abs 2 EMRK - Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

Die Prüfungskriterien des Art 8 EMRK ergeben sich aus der demonstrativen Aufzählung in § 61 Abs 2 und der Rechtsprechung. Jedenfalls zu berücksichtigen sind die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war; das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens; die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; der Grad der Integration; die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden; die strafgerichtliche Unbescholtenheit; Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei und Einwanderungsrechts; die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren; die Frage, ob ein überwiegendes Organisationsverschulden vorliegt.

Diese Punkte haben in die **individuelle Interessensabwägung** im Bescheid (Begründung) Eingang zu finden. Es ist zu jedem dieser Punkte fallbezogen eine Angabe zu machen. Soweit aus den Akten keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, nicht von Amts wegen geprüft werden können und der Betroffene trotz Aufforderung keine Angaben dazu macht, ist auch dies im Bescheid festzuhalten.

Auf die umfangreiche Rechtsprechung zum Privat- und Familienleben dargestellt im Rahmen der Referenztafel Privat- und Familienleben wird hingewiesen (siehe Beilage 6).

Im Rahmen des FrÄG 2011 wurde die Frage des Schutzes des Privat- und Familienlebens in § 61 FPG neu geregelt, wobei es inhaltlich, ausgenommen von der Aufnahme des Kriteriums des Organisationsverschuldens in § 61 Abs 2 Z 9 zu keinen Änderungen kam. Die Rechtsprechung zu § 66 FPG ist daher übertragbar.

Am Ende der Prüfung steht somit eines der folgenden drei Ergebnisse:

- Aufenthaltsbeendigung ist zulässig → Verfügung mit Bescheid und Darstellung der Zulässigkeit im Bescheid
- Aufenthaltsbeendigung ist auf Dauer unzulässig → Feststellung mit Bescheid und Weiterleitung des Bescheides an die NAG-Behörde (amtswegige Erteilung eines Aufenthaltstitels)
- Aufenthaltsbeendigung ist nur vorübergehend unzulässig → Verfügung mit Bescheid und Feststellung der Duldung (siehe § 46a) – Die bloß kurzfristige Unzulässigkeit einer Ausweisung ist im Rahmen der Verfahrensführung zu beachten, sodass der Ausspruch der Zulässigkeit der Ausweisung zeitgerecht ohne Einschränkungen ergehen können wird.

Zu den sich aus der Novelle des humanitären Aufenthaltsrechts ergebenden Änderungen und Mitwirkungsverpflichtungen der Behörde siehe im Praxisteil ab Seite 255.

3. Abschnitt

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel

Bearbeiter:

Anmerkung

Im 3. Abschnitt des 8. Hauptstückes sind alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige zusammengefasst, die einen Aufenthaltstitel innehaben oder sich während eines Verlängerungsverfahrens rechtmäßig im Bundesgebiet befinden sowie die Aufenthaltsverfestigungstatbestände der geltenden Rechtslage normiert. Diese Bestimmung entsprechen mit ein paar wenigen Adaptierungen den § 54 ff und § 61 aF.

§ 62 Ausweisung Drittstaatsangehöriger mit Aufenthaltstitel

(1) Drittstaatsangehörige, die sich während eines Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG im Bundesgebiet aufhalten, sind mit Bescheid, sofern kein Fall des § 64 vorliegt, auszuweisen, wenn

1. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

2. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.
- (2) Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig mit einem Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, sind mit Bescheid, sofern kein Fall des § 64 vorliegt, auszuweisen, wenn
1. nachträglich ein Versagungsgrund (§ 11 Abs 1 und 2 NAG) eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre
 2. ihnen ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, sie der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen und im ersten Jahr ihrer Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind oder
 3. ihnen ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, sie länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen sind und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sind.
- (3) Die Behörde hat in Verfahren gemäß Abs 1 nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG bei der Behörde nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz bereits hätte nachweisen können und müssen.
- (4) Werden der Behörde nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Ausweisungsgründe (Abs 2) bekannt, so ist diese verpflichtet der Behörde nach diesem Bundesgesetz die bekannten Ausweisungsgründe unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen.

Anmerkung

§ 62 entspricht im überwiegenden Teil dem § 64 der alten Rechtslage und normiert die Ausweisung von **Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel** oder solchen, die sich während eines Verlängerungsverfahrens nach dem NAG rechtmäßig im Bundesgebiet befinden.

Es wurden jedoch Adaptierungen im Hinblick auf RückführungsRL vorgenommen, als dass sich nunmehr konkret auf Drittstaatsangehörige und nicht mehr auf alle Fremde bezogen wird und bedurfte es Änderungen aufgrund der Einführungen des neuen kriteriengeleiteten Titelsystems (Rot-Weiß-Rot Karte) sowie der Änderungen in der Integrationsvereinbarung im NAG.

§ 62 ist nur anwendbar, wenn sich der Fremde während eines Verfahrens zu Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels rechtmäßig in Österreich befindet.

Abs 1 Z 2 gewährleistet, dass Fremde, die Modul 1 der Integrationsvereinbarung aus Gründen, die ausschließlich von ihnen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig (dh binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels) nicht erfüllt haben, ausgewiesen werden können.

Abs 2 regelt folgende Ausweisungstatbestände:

Z 1 es ist nachträglich ein Versagungsgrund (iSd § 11 Abs 1 und 2 NAG) eingetreten oder bekannt geworden, der zur Ablehnung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels geführt hätte

Z 2 Erteilung eines Aufenthaltstitels gem § 8 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 NAG („Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, „Niederlassungsbewilligung“), wenn die Fremden über eine gewisse Zeitspanne hindurch keine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben; ob der Unterhalt des Fremden an sich gewährleistet ist oder nicht, ist unerheblich. Einzige Voraussetzung ist, dass der Fremde der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung insgesamt mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist

Z 3 gleiche Voraussetzungen wie bei Z 2 (Erteilung bestimmter Aufenthaltstitel iSd § 8 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 NAG), aber die Fremden sind länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen und sind während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen. Die Formulierung „nahezu ununterbrochen“ stellt klar, dass es unerheblich ist, ob der Fremde im Laufe eines Jahres ein- oder mehrmals eine Woche erlaubt einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, um nicht gem § 62 Abs 2 ausgewiesen zu werden.

Abs 3 schafft ein Neuerungsverbot. Dh. alle Umstände, die der Fremde bereits im NAG – Verlängerungsverfahren hätte vorbringen können, spielen im Ausweisungsverfahren keine Rolle, außer es traten inzwischen Änderungen ein, die im NAG – Verfahren noch nicht vorlagen.

Abs 4 Die NAG Behörden haben den fremdenpolizeilichen Behörden umgehend alle Umstände, die zu einer Ausweisung führen können, unter Anschluss der relevanten Unterlagen, mitzuteilen.

Bei Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung gem Abs 3 und 4 ist § 61 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) besonders zu berücksichtigen.

§ 63 Aufenthaltsverbot für Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel

(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
2. anderen in Art 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

(2) Bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs 1 sind insbesondere jene des § 53 Abs 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 und Abs 3. § 53 Abs 5 und 6 gelten.

(3) Ein Aufenthaltsverbot gemäß Abs 1 ist in den Fällen des § 53 Abs 2 Z 1, 2, 4, 5, 7 bis 9 für die Dauer von mindestens 18 Monaten, höchstens jedoch für fünf Jahre, in den Fällen des § 53 Abs 3 Z 1 bis 4 für höchstens zehn Jahre und in den Fällen des § 53 Abs 3 Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(4) Wenn es aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig ist, können dem Fremden mit Erlassung des Aufenthaltsverbotes Auflagen erteilt werden. Auflagen sind insbesondere die Verpflichtung,

1. sich lediglich im Gebiet des Bundeslandes, in dem sich sein Aufenthaltsort befindet, aufzuhalten;
2. sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden oder
3. bei der Behörde Dokumente zu hinterlegen.

(5) Dem Drittstaatsangehörigen sind die Grenzen des Gebietes gemäß Abs 4 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Darüber hinaus ist der Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet geduldet, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist;
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung oder Behandlung notwendig ist.

(6) Zur Erfüllung der Meldepflichtung gemäß Abs 4 Z 2 hat sich der Drittstaatsangehörige in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere das zuständige Polizeikommando sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Drittstaatsangehörigen von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen.

Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Drittstaatsangehörigen nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung von Dokumenten gemäß Abs 4 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Die von der Behörde festgesetzten Auflagen sind vom Drittstaatsangehörigen bis zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet zu erfüllen. Die Erfüllungspflicht der Auflagen ruht, soweit der Drittstaatsangehörige in Schub- Straf- oder Untersuchungshaft angehalten oder gegen ihn ein gelinderes Mittel angeordnet wird.

Anmerkung

Aufgrund der Einführung der RückführungsRL wird eigens ein Aufenthaltsverbot für Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel normiert, das der schon bisherigen Möglichkeit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gem § 60 aF entspricht.

Abs 1: Eine unbedingte Rechtspflicht zur Verhängung eines Aufenthaltsverbotes besteht nicht. Die Handhabung dieser Bestimmung steht im Ermessen der Behörde.

Der in § 57 AVG genannten "Gefahr im Verzug" ist in Verfahren des bescheidmäßigen Entzuges der Aufenthaltsberechtigung durch Verhängung der Schubhaft zu begegnen. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes im Mandatverfahren kommt nicht in Betracht.

Bei Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zu prüfen ist, ob diese aufenthaltsbeendende Maßnahme in das Privat- und Familienleben Fremder eingreift, somit ist § 61 zu würdigen und der Entscheidung zu Grunde zu legen.

Abs 4: Dem Fremden können mit Erlassung des Aufenthaltsverbotes Auflagen erteilt werden, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig erscheint. Abs 4 enthält eine beispielhafte (demonstrative) Aufzählung von Auflagen, wobei zu beachten ist, dass die Absätze 5 bis 7 Präzisierungen enthalten.

§ 64 Aufenthaltsverfestigung

(1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Ausweisung gemäß § 62 und ein Aufenthaltsverbot gemäß § 63 nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(2) Drittstaatsangehörige, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, dürfen mangels eigener Mittel zu ihrem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft nicht ausgewiesen (§ 62) werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(3) Drittstaatsangehörige, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, dürfen nur mehr ausgewiesen (§ 62) werden, wenn sie von einem inländischen Gericht wegen Begehung einer

strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurden und ihr weiterer Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde. § 73 StGB gilt.

(4) Drittstaatsangehörige, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen waren und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ verfügen, dürfen nur mehr ausgewiesen werden, wenn ihr weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(5) Als schwere Gefahr im Sinn des Abs 4 hat insbesondere zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem inländischen Gericht

1. wegen eines Verbrechens oder wegen Schlepperlei, entgeltlicher Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt, Eingehens oder Vermittlung von Aufenthaltserlaubnissen oder Aufenthaltspartnerschaften, wegen einer Aufenthaltsadoption oder der Vermittlung einer Aufenthaltsadoption, wegen eines mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Vergehens nach dem SMG oder nach einem Tatbestand des 16. oder 20. Abschnitts des besonderen Teils des StGB oder

2. wegen einer Vorsatztat, die auf derselben schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruht, wie eine andere von ihnen begangene strafbare Handlung, deren Verurteilung noch nicht getilgt ist, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten

rechtskräftig verurteilt worden ist. § 73 StGB gilt.

Anmerkung

Mit § 64 wurden die Aufenthaltsverfestigungstatbestände der geltenden Rechtslage in die neue Systematik des 8. Hauptstückes übergeleitet. In sachgerechter Weise wurden die Aufenthaltsverfestigungstatbestände der §§ 55 und 56 aF und die Unzulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes gem § 61 aF für diese Personengruppe zusammengeführt und der Inhalt angepasst. Besonders hinzuweisen ist auf Abs 1 Z 2, wonach gegen Drittstaatsangehörige, die sich aufgrund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, keine Ausweisung gem § 62 und ein Aufenthaltsverbot gem § 63 erlassen werden darf, wenn dieser Drittstaatsangehörige von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

Abs 2: Drittstaatsangehörige dürfen nach fünf Jahren ununterbrochenem und rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet aufgrund der Tatsache, 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 nur zu einer Verfestigung kommt, wenn erkennbar ist, dass sich der Fremde um die Sicherung des Unterhaltes aus eigenen Mitteln bemüht und dies nicht als aussichtslos erscheint.

Abs 4 und 5: Diese entsprechen § 56 aF. Diese Bestimmung stellt die Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit Aufenthaltstitel, die das Recht auf Daueraufenthalt dokumentieren („Daueraufenthalt – EG“ und „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“; auch die vor 2006 ausgestellten unbefristeten Aufenthaltstitel fallen darunter). Diese Aufenthaltstitel können Fremden nach fünf Jahren erteilt werden. Für die Erteilung der Aufenthaltstitel ist die Bezirksverwaltungsbehörde gem § 3 NAG zuständig, die bei Vorliegen der Voraussetzungen den Aufenthaltstitel erteilen wird.

4. Abschnitt

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige sowie Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern

Bearbeiter:

Einleitung

Aufgrund dessen, dass die RückführungsRL nicht auf EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige anwendbar ist, sowie der Einführung der neuen Systematik des 8. Hauptstückes muss für diesen Personenkreis das bewährte System der Ausweisung und des Aufenthaltsverbotes aufrechterhalten werden und wird ein eigener Abschnitt für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige im 4. Abschnitt des 8. Hauptstückes und somit in unmittelbarer Nähe zu den sonstigen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen vorgesehen. Der überwiegende Teil der Bestimmungen aus dem 10. Hauptstück der geltenden Rechtslage hat in den §§ 65 bis 67 wörtlich Eingang gefunden. In sachgerechter Weise sind einige Bestimmungen des 10. Hauptstückes der geltenden Rechtslage an den systematisch richtigen Standorten und zwar in den §§ 1 Abs 3, 41a und 70 Abs 3 zu finden.

§ 65 EWR-Bürger und Schweizer Bürger

EWR-Bürger und Schweizer Bürger genießen Visumfreiheit und haben das Recht auf Aufenthalt für einen Zeitraum von drei Monaten. Darüber hinaus besteht ein Aufenthaltsrecht nach Maßgabe des 4. Hauptstückes des 2. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes.

Anmerkung

Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben der Art 5 Abs 1 und Art 6 Abs 1 der FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 1 der RL darf für die Einreise von Unionsbürgern (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt) weder ein Visum noch eine gleichartige Formalität verlangt werden. Art 6 Abs 1 gewährt Unionsbürgern das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, wobei lediglich der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses nicht, jedoch weitere Bedingungen oder Formalitäten gefordert werden dürfen.

Diese Regelung entspricht dem bisherigen § 84 und hat keine inhaltliche Änderung erfahren.

§ 65a Begünstigte Drittstaatsangehörige

(1) Begünstigte Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs 4 Z 11) haben das Recht auf Aufenthalt für einen Zeitraum von drei Monaten, unterliegen aber der Visumpflicht, sofern Anhang I zur Visumpflichtverordnung (§ 2 Abs 4 Z 20) auf sie Anwendung findet. Sie haben Anspruch auf Erteilung eines Visums.

(2) Amishandlungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Visa an begünstigte Drittstaatsangehörige sind prioritär zu führen und von Verwaltungsabgaben befreit.

(3) Über den dreimonatigen Zeitraum nach Abs 1 hinaus besteht ein Aufenthaltsrecht nach Maßgabe des 4. Hauptstückes des 2. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes. Inhaber von Aufenthaltskarten und Daueraufenthaltskarten (§§ 54 und 54a NAG) oder von Aufenthaltskarten und Daueraufenthaltskarten anderer Mitgliedstaaten sind zur visumfreien Einreise berechtigt.

Anmerkung

Gem Art 3 Abs 1 FreizügigkeitsRL kann ein Familienangehöriger eines Unionsbürgers (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt), der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, dann ein Freizügigkeitsrecht vom Unionsbürger ableiten, wenn sich der Unionsbürger in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält und der Familienangehörige ihn begleitet oder ihm nachzieht.

Begleiten" und „Nachziehen" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass zwischen dem sein Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmenden Unionsbürger und dem drittstaatsangehörigen Familienmitglied eine gewisse örtliche Nahebeziehung gegeben sein oder hergestellt/angestrebt werden muss. Völlig unabhängiges Reisen scheidet aus.

In Österreich ist für diese Personengruppe die Bezeichnung „begünstigte Drittstaatsangehörige" üblich (siehe dazu § 2 Abs 4 Z 11).

Diese Regelung entspricht dem bisherigen § 85 und hat keine inhaltliche Änderung erfahren. In Abs 3 wurde in Umsetzung des Art 5 Abs 2 Satz 2 der FreizügigkeitsRL lediglich eine Erweiterung auf Aufenthaltskarten und Daueraufenthaltskarten anderer Mitgliedstaaten vorgenommen.

Abs 1: Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben der Art 5 Abs 2 und Art 6 Abs 2 FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 2 der RL darf von Familienangehörigen eines Unionsbürgers (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt), die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, gem der Visumpflichtverordnung oder einzelstaatlichen Rechtsvorschriften lediglich ein Einreisevisum gefordert werden. Die Beschaffung des Einreisevisums ist diesen Personen zu erleichtern. Art 6 Abs 2 gewährt Familienangehörigen von Unionsbürgern, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, wenn diese im Besitz eines gültigen Reisepasses sind, das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, wenn diese den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen.

Des Weiteren sind Drittstaatsangehörige Familienmitglieder von Unionsbürgern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die ein Freizügigkeitsrecht ableiten und bei der Grenzkontrolle auch entsprechend bescheinigen können, zudem unter Beachtung des Art 3 Abs 2 FreizügigkeitsRL nicht nach den Bestimmungen über die eingehende Kontrolle von Drittstaatsangehörigen iSd Art 7 Abs 3 Schengener Grenzkodex, sondern nach jenen über die Mindestkontrolle iSd Art 7 Abs 2 legitim zu kontrollieren.

Abs 2: Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben des Art 5 Abs 2 FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 2 FreizügigkeitsRL treffen die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen, um Familienangehörigen eines Unionsbürgers (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt), die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, die Beschaffung der erforderlichen Visa zu

erleichtern. Diese Visa sind so bald als möglich, nach einem beschleunigten Verfahren und unentgeltlich zu erteilen.

Die Begünstigung von Drittstaatsangehörigen, denen von Unionsbürgern Unterhalt gewährt wird, die mit dem Unionsbürger in häuslicher Gemeinschaft leben oder die vom Unionsbürger aus gesundheitlichen Gründen gepflegt werden müssen, schlägt sich auch in § 21 Abs 4 nieder, wonach die Behörde im Rahmen des Visumverfahrens eine Interessensabwägung zu treffen hat und auf die persönlichen Verhältnisse des Fremden, insbesondere seine familiäre Bindungen und seine finanzielle Situation, besonders Bedacht zu nehmen ist.

Abs 3: Durch diese Bestimmung werden die Vorgaben der Art 5 Abs 2 und Art 7 FreizügigkeitsRL umgesetzt. Gem Art 5 Abs 2 FreizügigkeitsRL entbindet der Besitz einer gültigen Aufenthaltskarte gem Art 10 FreizügigkeitsRL Familienangehörige eines Unionsbürgers (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürgern durch entsprechende Abkommen gleichgestellt), die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, von der allenfalls bestehenden Visumpflicht.

Bei einer „Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers“ iSd der FreizügigkeitsRL handelt es sich um eine von einem sog. „Aufnahmemitgliedstaat“ für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von EU-Ausländern grundsätzlich auf fünf Jahre ausgestellte Bescheinigung (= deklaratorische Wirkung) zum Nachweis des Aufenthaltsrechts des drittstaatsangehörigen Familienmitgliedes im Aufnahmemitgliedstaat.

Eine Aufenthaltskarte iSd FreizügigkeitsRL ist somit eine besondere Aufenthaltserlaubnisbescheinigung für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die von einem Mitgliedstaat, in den sich der Unionsbürger begibt, um dort sein Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben, ausgestellt wird. Derartige Aufenthaltskarten sind idR leicht an ihrem Namen zu identifizieren (Bescheinigung der Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige von EU-Bürgern, Aufenthaltskarte für Familienangehörige von EU-Bürgern oder Staatsangehörige von EWR-Mitgliedstaaten, Residence Card of a Family Member of an EEA National etc.).

Die Mitgliedstaaten stellen für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von eigenen Staatsbürgern – wo idR kein „EU-Freizügigkeitssachverhalt“ vorliegt – keine Aufenthaltskarte iSd FreizügigkeitsRL (sondern nationale Aufenthaltstitel – analog zur österreichischen Vorschrift des § 47 NAG) aus. Dieser Personenkreis fällt – solange nicht über Begleiten/Nachziehen ein Sachverhaltsbezug zu einem zweiten EU-Mitgliedstaat aktuell hinzutritt – mangels Anwendbarkeit der FreizügigkeitsRL nur dann unter die Visumfreiheit, wenn der Aufenthaltstitel von einem Schengen-Staat ausgestellt wurde.

Neben dem Besitz einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte iSd der FreizügigkeitsRL entbindet natürlich auch ein Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates von der Visumpflicht (siehe Art 21 Abs 1 SDU).

§ 65b Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern

Familienangehörige (§ 2 Abs 4 Z 12) unterliegen der Visumpflicht. Für sie gelten die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach den §§ 41a, 65a Abs 2, 66, 67 und 70 Abs 3.

Anmerkung

Diese Regelung entspricht dem bisherigen § 87 und hat keine inhaltliche Änderung erfahren. Durch die Neustrukturierung des 8. Hauptstücks mussten lediglich die Verweise entsprechend adaptiert werden.

Familienangehörige von EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen haben, gelten nicht als begünstigte Drittstaatsangehörige und habe dementsprechend nicht die gleichen Vorrechte wie begünstigte Drittstaatsangehörige.

Der EWR-Bürger oder Schweizer nimmt sein unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht dann in Anspruch, wenn er sich in einen anderen EWR-Staat (nicht Heimatstaat!) begibt oder sich dort aufhält.

Diese eingeschränkten Vorrechte für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern, die das ihnen unionsrechtlich zukommende Aufenthaltsrecht in einem anderen MS nicht in Anspruch genommen haben, ergeben sich ebenfalls aus der FreizügigkeitsRL.

Familienangehörige, die ebenso wie begünstigte Drittstaatsangehörige grundsätzlich der Visumpflicht unterliegen, haben demnach während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts kein absolutes Aufenthaltsrecht und, für den Zeitraum darüber hinaus, auch kein Aufenthaltsrecht nach Maßgabe des 4. Hauptstücks des 2. Teils des NAG.

Für sie gelten allerdings die für begünstigte Drittstaatsangehörige relevanten Bestimmungen hinsichtlich der Erlassung von Ausweisungen und Aufenthaltsverboten, hinsichtlich der amtswegigen Erteilung von Durchsetzungsaufschüben sowie hinsichtlich der Zurückweisungen.

§ 66 Ausweisung

(1) EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige können ausgewiesen werden, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs 3 NAG das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt, es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden, oder sie bereits das Daueraufenthaltsrecht (§§ 53a, 54a NAG) erworben haben; im letzteren Fall ist eine Ausweisung nur zulässig, wenn ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

(2) Soll ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger ausgewiesen werden, hat die Behörde insbesondere die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Bundesgebiet und das Ausmaß seiner Bindung zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

(3) Die Erlassung einer Ausweisung gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es

sei denn, die Ausweisung wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.
(4) § 59 Abs 1 gilt sinngemäß.

Anmerkung

Abs 1: § 66 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 86 Abs 2. § 66 bestimmt wie bisher, dass EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ausgewiesen werden können, wenn ihnen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr zukommt. Wurde bereits ein Daueraufenthaltsrecht gem. §§ 53a oder 54a NAG erworben, so ist eine Ausweisung nur zulässig wenn der Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Im Vergleich zu § 86 Abs 2 aF neu hinzugekommen ist der Passus: „...sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden;“

Abs 2: Dieser normiert, dass die Bestimmung des § 59 Abs 1 sinngemäß auch für die Ausweisung gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige gelten. Dies dient lediglich der Klarstellung, dass auch die Ausweisung als Bescheid ergeht, dessen Spruch und Rechtsmittelbelehrung unter den in § 59 Abs 1 genannten Voraussetzungen zu übersetzen ist.

§ 61 ist auch hier zu beachten, sodass bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder begünstigten Drittstaatsangehörigen ebenso der Schutz des Privat- und Familienlebens zu prüfen ist.

Abs 3 regelt die Ausweisung gegen die genannten Personengruppen, wenn sich diese seit zehn Jahren im Bundesgebiet aufhalten; dasselbe gilt für Minderjährige.

§ 67 Aufenthaltsverbot

(1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;
2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation

(§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder
4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist beginnt mit Eintritt der Durchsetzbarkeit zu laufen.

(5) § 59 Abs 1 gilt sinngemäß.

Anmerkung

Abs 1: Der neue Abs 1 entspricht dem bisherigen § 86 Abs 1 aF und hat in weiten Teilen keine inhaltliche Änderung erfahren. Lediglich die Voraussetzung, dass eine Ausweisung gegen Erwerbstätigen, Selbständigen und Arbeitssuchenden unzulässig ist, wurde entsprechend des ausdrücklichen Wortlautes von Art 14 Abs 4 FreizügigkeitsRL aufgenommen.

Gem dieser Bestimmung werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, die Freizügigkeit eines Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen isD FreizügigkeitsRL aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zu beschränken.

Es ist hier vom Begriff „Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ zu unterscheiden, wie er in der Fremdenpolizei bis zum FrG 1997 in Anknüpfung an den Kompetenztatbestand der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ (Art. 10 Abs 1 Z 7 B-VG) verwendet wurde. Anders als dieser im Wesentlichen mit der Sicherheitspolizei des Bundes deckungsgleich und damit – weil strafrechtsakzessorisch – begrifflich enge Gefährdungstatbestand, ist der unionsrechtliche Begriff wesentlich weiter und erfasst sämtliche Gefährdungsbereiche, also auch die gesamte Verwaltungspolizei.

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. Auch strafrechtliche Verurteilungen allein reichen nicht aus. Es wird darauf hingewiesen, dass Art 27 Abs 2 FreizügigkeitsRL hervorhebt, dass das persönliche Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Letzteres hat bereits der EuGH in seinem Urteil vom 27.10.1977, Rs 30/77 (Fall Boucherau), betont.

Abs 1 ermöglicht die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige selbst nach einer Niederlassungsdauer von zehn Jahren, wenn der ordre public in hinreichend schwerem Ausmaß gefährdet ist. Art 28 Abs 3 FreizügigkeitsRL spricht in diesem Zusammenhang von „zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit“.

Abs 2 legt fest, dass ein Aufenthaltsverbot gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige nach einer Einzelfallprüfung für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen wird.

Abs 3: Der Behörde soll die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall ein Aufenthaltsverbot auch unbefristet zu erlassen. Dies dann, wenn ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

Die Aufzählung der Z 1 bis 4 bietet einen Katalog, wann eine solch schwerwiegende Gefahr jedenfalls vorliegt.

Abs 4: Die Behörde hat gem Abs 4 bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes, auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen und eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Weiters wird festgehalten, dass die Frist mit Eintritt der Durchsetzbarkeit des Aufenthaltsverbotes beginnt.

Abs 5 normiert, dass die Bestimmung des § 59 Abs 1 sinngemäß gilt. Dies dient lediglich der Klarstellung, dass auch das Aufenthaltsverbot als Bescheid ergeht und dessen Spruch und Rechtsmittelbelehrung unter den in § 59 Abs 1 genannten Voraussetzungen zu übersetzen ist.

Auch hier gilt, dass bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder begünstigten Drittstaatsangehörigen, die länger im Bundesgebiet aufhältig sind, ebenso der Schutz des Privat- und Familienlebens geprüft wird (vgl § 61).

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 23. November 2010, ZI C-145/09, die Voraussetzungen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach der FreizügigkeitsRL gegenüber einem Unionsbürger bzw einem unionsrechtlich Begünstigten (begünstigter Drittstaatsangehöriger und Assoziationstürken) näher konkretisiert.

Zur Frage des Begriffs der „zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit“ führte der EuGH aus, dass zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit einen hohen Schweregrad der Beeinträchtigung voraussetzen. Erstmals hält er fest, dass auch die Bekämpfung der mit dem bandenmäßigen Handel mit Betäubungsmitteln verbundenen Kriminalität unter den Ausdruck „zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit“ fallen kann. Dabei ist aber eine streng am Einzelfall orientierte Verhältnismäßigkeitsprüfung der Maßnahmen notwendig.

Die Behörde muss den außergewöhnlichen Charakter der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit aufgrund des persönlichen Verhaltens der betroffenen Person abwägen. Dabei sind insb folgende Punkte zu beachten:

- Art und Schwere der begangenen Straftat
- Grad der Beteiligung an der kriminellen Aktivität
- Verfügte Strafe
- Umfang des Schadens
- Wiederholungsgefahr
- Gefährdung der Resozialisierung durch Ausweisung aus dem Staat, in den der Betroffene integriert ist
- Dauer des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat
- seit der Begehung der Straftat vergangene Zeit und das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit
- Intensität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmemitgliedstaat

Unter Verweis auf das Urteil des EGMR im Fall Maslov stellt der EuGH fest, dass es im Fall eines Unionsbürgers, der die meiste oder die gesamte Zeit seiner Kindheit und Jugend rechtmäßig im Aufnahmemitgliedstaat verbracht hat, sehr stichhaltige Gründe vorgebracht werden, um die Ausweisungsmaßnahme zu rechtfertigen. Die Maßnahme ist jedoch nicht absolut unzulässig.

Der EuGH hält bei der Beantwortung der Fragen zum Verlust des erhöhten Ausweisungsschutzes fest, dass dieser erhöhte Schutz auf Grund von Abwesenheiten vom Aufnahmemitgliedstaat verloren gehen kann. Hier sind jedoch – anders als beim Ausweisungsschutz auf Grund des Daueraufenthalts (Art 16 FreizügigkeitsRL - keine fixen zeitlichen Grenzen anzulegen, sondern ist eine umfassende Beurteilung der Situation des Betroffenen im Zeitpunkt der Ausweisungsentscheidung zutreffen. Dabei haben die Behörden nach dem EuGH insb. zu berücksichtigen:

- die Dauer jeder einzelnen Abwesenheit des Betroffenen vom Aufnahmemitgliedstaat
- die Gesamtdauer und die Häufigkeit der Abwesenheiten
- die Gründe, die ihn dazu veranlasst haben, diesen Aufnahmemitgliedstaat zu verlassen

Der Begriff öffentliche Sicherheit ist somit weit zu verstehen. Er umfasst zunächst die Gefährdung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung ebenso wie die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker oder eine Beeinträchtigung der militärischen Interessen verstanden. Darüber hinaus kann ein Aufenthaltsverbot im Einzelfall aber auch auf Grund schwerwiegender Straftaten – etwa bandenmäßiger Suchtmittelhandel – gerechtfertigt sein.

5. Abschnitt

Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für Ausweisung und Aufenthaltsverbot

Bearbeiter:

§ 68 Rechtsmittel gegen Ausweisung und Aufenthaltsverbot

- (1) Wird gegen eine Ausweisung ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen und hält sich der Fremde zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesenermaßen nicht mehr im Bundesgebiet auf, so haben die Berufungsbehörden nur festzustellen, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war.
- (2) Der Berufung gegen eine Ausweisung darf die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt werden.
- (3) Bei Fremden, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, kann die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn die sofortige Ausreise des Fremden oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Anmerkung

§ 68 trifft nähere Regelungen beim Ergreifen eines Rechtsmittels gegen eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot.

Abs 1: Entspricht inhaltlich § 57 aF und bestimmt, dass Berufungsbehörden – wenn ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesenermaßen nicht mehr im Bundesgebiet aufhält – nur

festzustellen haben, ob eine Ausweisung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig war. Dies gilt auch für Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel.

Die Bestimmung des § 57 aF, nunmehr § 68 Abs 1, beruht auf dem Erkenntnis des VfGH vom 30.01.2003, Zl. 2002/21/0168. Darin legt der VfGH dar, dass eine Ausweisung nach § 33 Abs 1 FrG 1997 nur zur Anwendung kommt, wenn sich der Fremde im Zeitpunkt der Erlassung der Ausweisung rechtswidrig in Österreich aufhält. Nach dieser Rechtsprechung 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 auf Vorrat und zu einer Verletzung subjektiver Rechte des Fremden.

Es ist von Bedeutung, die Ausweisung im Rechtsbestand zu erhalten, weshalb 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 soll.

Abs 2: Entspricht dem bisherigen § 58 letzter Satz. Die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Ausweisung ist abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise der betreffenden Person im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Dies entspricht auch Art 31 Abs 2 FreizügigkeitsRL.

Abs 3: Gem Abs 3, der inhaltlich § 64 aF entspricht, darf die aufschiebende Wirkung gegen ein Aufenthaltsverbot von der Behörde aberkannt werden, wenn die sofortige Ausreise des rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen EWR-Bürgers, Schweizer Bürgers oder begünstigten Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Hält sich der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, hat er keinen Anspruch darauf, während des Berufungsverfahrens im Inland zu verbleiben, wenn der Berufung die aufschiebende Wirkung unter den Voraussetzungen des § 64 AVG aberkannt wird.

§ 69 Gegenstandslosigkeit und Aufhebung

- (1) Eine Ausweisung wird gegenstandslos, wenn der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung (§ 70) nachgekommen ist. § 73 gilt.
- (2) Eine Ausweisung und ein Aufenthaltsverbot sind auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.
- (3) Das Aufenthaltsverbot tritt außer Kraft, wenn einem Fremden der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird.

Anmerkung

Abs 1: Gem Abs 1 werden Ausweisungen gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige gegenstandslos, wenn sie ihrer Ausreiseverpflichtung gem § 70 nachgekommen sind. Die Bestimmung über besondere Bewilligungen gem § 73 gilt.

Abs 2: entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 65 Abs 1. So ist eine Ausweisung (NEU) oder ein Aufenthaltsverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Für die Aufhebung des Aufenthaltsverbotes ist jene Behörde zuständig, die es erlassen hat.

Die Aufhebung einer Ausweisung / eines Aufenthaltsverbotes begründet für sich allein noch keinen rechtmäßigen Aufenthalt und befreit den visumpflichtigen Fremden keinesfalls von der Titelpflicht.

Abs 3: Entspricht wörtlich § 65 Abs 2 aF und hat sich lediglich auf den Anwendungsbereich des Aufenthaltsverbotes zu beziehen. Zu den Regelungen über das Rückkehrverbot siehe § 60 Abs 4.

§ 70 Ausreiseverpflichtung und Durchsetzungsaufschub

(1) Die Ausweisung und das Aufenthaltsverbot werden spätestens mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar; der Fremde hat dann unverzüglich auszureisen. Der Eintritt der Durchsetzbarkeit ist für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

(2) Einem Drittstaatsangehörigen kann auf Antrag während eines Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 62 oder eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 63 ein Durchsetzungsaufschub von höchstens drei Monate erteilt werden. Hiefür sind die öffentlichen Interessen an einer sofortigen Ausreise gegen jene Umstände abzuwägen, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat.

(3) EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen ist bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

(4) Der Durchsetzungsaufschub ist zu widerrufen, wenn

1. nachträglich Tatsachen bekannt werden, die dessen Versagung gerechtfertigt hätten;
2. die Gründe für die Erteilung weggefallen sind oder
3. der Fremde während seines weiteren Aufenthaltes im Bundesgebiet ein Verhalten setzt, das die sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebietet.

Anmerkung

Über den Durchsetzungsaufschub ist gleichzeitig mit der Erlassung der Ausweisung/des Aufenthaltsverbots und nur einmal auszusprechen.

Abs 1: Sieht vor, dass eine fremdenpolizeiliche Ausweisung und das Aufenthaltsverbot spätestens mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar wird und dies die unverzügliche Ausreise zur Folge haben muss. Ein Aufschub der Durchsetzbarkeit ist nur für die Dauer eines Freiheitsentzuges gegeben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

Abs 2: Entspricht § 67 Abs 1 aF

Abs 3: Entspricht inhaltlich § 86 Abs 3 aF und hat keine Änderung erfahren, sodass - wie bisher - bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub zu erteilen ist. Die Dauer dieses Aufschubes beträgt einen Monat. Davon kann von Seiten der Behörde abgesehen werden, wenn die sofortige Ausreise des EWR-Bürgers, Schweizer Bürgers oder begünstigten Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass den in Art 31 FreizügigkeitsRL festgelegten Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien im Wesentlichen entsprochen wird, wobei dem Betroffenen zwar kein Recht auf aufschiebende Wirkung eines von ihm eingebrachten Rechtsbehelfs eingeräumt wird, die Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, außer

im Fall nachweislicher Dringlichkeit, jedoch nicht vollziehbar sein darf, bevor nicht über den Rechtsbehelf entschieden wurde.

Abs 4: Entspricht § 69 aF und hat inhaltlich keine Änderungen erfahren. Lediglich in Z 3 musste eine sprachliche Adaptierung vorgenommen werden.

Neben den Fällen des Widerrufs wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen, oder wegen des Wegfalls der Voraussetzungen, kann ein Durchsetzungsaufschub widerrufen werden, wenn der Betroffene neuerlich ein Verhalten setzt, das seine Gefährlichkeit während des tolerierten Aufenthaltes aufzeigt und dieser sich somit Zuwider der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhält.

§ 71 Auflagen für den Durchsetzungsaufschub

- (1) Schiebt die Behörde den Eintritt der Durchsetzbarkeit einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes auf, so kann sie die dafür im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gebotenen Auflagen festsetzen. Hierbei ist auf den Zweck des Aufenthalts Bedacht zu nehmen.
- (2) Auflagen im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere die Verpflichtung
1. sich lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort befindet, aufzuhalten;
 2. sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden;
 3. eine angemessene finanzielle Sicherheit bei der Behörde zu hinterlegen.
- (3) Dem Fremden sind die Grenzen des Gebietes gemäß Abs. 2 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Darüber hinaus ist der Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet geduldet, wenn und solange dies
1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist;
 2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
 3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung oder Behandlung notwendig ist.
- (4) Zur Erfüllung der Meldepflichtung gemäß Abs. 2 Z 2 hat sich der Fremde in periodischen, 48 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere das zuständige Polizeikommando sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldepflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.
- (5) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 2 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.
- (6) Die von der Behörde festgesetzten Auflagen sind vom Fremden bis zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet zu erfüllen. Die Erfüllungspflicht der Auflagen ruht, soweit der Fremde in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten oder gegen ihn ein gelinderes Mittel angeordnet wird.

Anmerkung

Abs 1: Entspricht dem bisherigen § 68 Abs 1 aF und hat keine inhaltliche Änderung erfahren.

Auflagen können im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit für den Durchsetzungsaufschub festgesetzt werden. Damit wurde die Möglichkeit geschaffen, die Schubhaft zu vermeiden.

Abs 2: Benennt in den Z 1 bis 3 die Auflagen, die von der Behörde während eines Durchsetzungsaufschubes auferlegt werden können. Hierbei handelt es sich um eine demonstrative Aufzählung.

In **Abs 3** erfolgt eine Präzisierung des Abs 2 Z 1 und überdies eine Festlegung, wann ein Aufenthalt darüber hinaus geduldet ist. Gemeint ist mit Letzterem keine Duldung iSd § 46a, sondern folgende Konstellation: Gem Abs 3 sind dem Fremden die Grenzen des Gebietes gem Abs 2 Z 1 nachweislich zur Kenntnis zu bringen, jedoch darf sich der Fremde unter den Z 1 bis Z 3 genannten Voraussetzungen auch außerhalb dieser Grenzen aufhalten (beispielsweise der Ladung als Zeuge in einem außerhalb des festgelegten Gebietes ansässigen Bezirksgerichtes nachkommen).

6. Abschnitt Besondere Bewilligungen

Bearbeiter:

§ 72 *Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltsverbots*

- (1) Während der Gültigkeitsdauer des Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbotes darf der Fremde ohne Bewilligung nicht wieder einreisen.
- (2) Die Bewilligung zur Wiedereinreise kann dem Fremden auf Antrag erteilt werden, wenn dies aus wichtigen öffentlichen oder privaten Gründen notwendig ist, die für das Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot maßgeblichen Gründe dem nicht entgegenstehen und auch sonst kein Visumsversagungsgrund vorliegt. Mit der Bewilligung ist auch die sachlich gebotene Gültigkeitsdauer festzulegen.
- (3) Die Bewilligung kann im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit mit Auflagen belegt werden; hierbei ist auf den Zweck des Aufenthalts Bedacht zu nehmen. Auflagen sind insbesondere die Vorschreibung bestimmter Grenzübergangsstellen und Reiserouten, die Beschränkung des Aufenthalts auf den Sprengel einer Bezirksverwaltungsbehörde sowie die Verpflichtung, sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden. Die Erteilung von Auflagen ist im Reisedokument ersichtlich zu machen.
- (4) Die Bewilligung wird ungeachtet des Bestehens eines rechtskräftigen Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbotes in Form eines Visums erteilt.
- (5) Die Bewilligung ist zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, die ihre Versagung gerechtfertigt hätten, wenn die Gründe für ihre Erteilung weggefallen sind oder wenn der Fremde während seines Aufenthalts im Bundesgebiet ein Verhalten setzt, das
1. im Zusammenhang mit den Gründen, die für das Einreiseverbots oder Aufenthaltsverbot maßgeblich waren, dessen unverzügliche Durchsetzung erforderlich macht oder
 2. die Erlassung einer Ausweisung oder neuerlich die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes rechtfertigen würde
- (6) Die Bewilligung wird durch Ungültigerklärung im Reisedokument widerrufen.

Anmerkung

Die Wiedereinreise während der Geltungsdauer eines Aufenthaltsverbotes/Einreiseverbots ist nur zulässig, wenn dem Fremden eine Bewilligung erteilt worden ist. Der Grund dafür kann im öffentlichen Interesse (zB Zeugenaussage in einem Strafprozess) oder im privaten Bereich (zB lebensgefährliche Erkrankung eines Familienmitgliedes) gelegen sein. Die Wiedereinreise darf

abgesehen von den für das Aufenthaltsverbot/Einreiseverbots maßgeblichen Gründen, nur dann gestattet werden, wenn ihr kein Visumversagungsgrund (§ 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.

Für die Erteilung einer Wiedereinreisebewilligung bei bestehendem Aufenthaltsverbot/Einreiseverbots sind ausschließlich die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland sachlich zuständig. Eine Erteilung darf nur mit Zustimmung des BM.I erfolgen.

§ 73 Besondere Bewilligung nach Zurückweisung, Zurückschiebung und Ausweisung

(1) Fremde, die berechtigt sind, ohne Visum in das Bundesgebiet einzureisen und sich in diesem aufzuhalten, bedürfen mit Ausnahme der Fälle der §§ 65 und 65a für den Zeitraum von achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung gemäß § 41 Abs 2 Z 4 und 6, nach einer Zurückschiebung oder nach Ausreise auf Grund einer Ausweisung zur Einreise in das Bundesgebiet und zum Aufenthalt in diesem einer besonderen Bewilligung.

(2) Die besondere Bewilligung kann dem Fremden auf Antrag erteilt werden, wenn die Gründe, die zur Zurückweisung, Zurückschiebung oder Ausweisung geführt haben, nicht mehr vorliegen und auch kein Visumsversagungsgrund gegeben ist. Die Bewilligung zu einem drei Monate nicht übersteigenden Aufenthalt wird in Form eines Visums erteilt. § 72 Abs 3, 5 und 6 gelten.

Anmerkung

Durch die Bestimmung des § 73 werden visumsfreie Drittstaatsangehörige nach einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Ausweisung vorübergehend Visumpflichtig. In systematisch richtiger Weise wurde die Rückkehrentscheidung in § 73 nicht aufgenommen, da mit dieser zwingend ein Einreiseverbot verbunden ist. Dementsprechend bedarf der Fremde bei beabsichtigter Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer des Einreiseverbots einer besonderen Bewilligung gem § 72.

Fremdenpolizeiliche Ausweisungen sind mit der Ausreise konsumiert und können daher nicht nochmals durchgesetzt werden. Asylrechtliche Ausweisungen werden nicht mit der Ausreise des Fremden konsumiert, sondern bleiben nach dessen Ausreise 18 Monate lang aufrecht. Konsequenterweise gilt dieser Zeitraum von 18 Monaten nunmehr in allen Fällen des § 73 Abs 1.

Abs 2 regelt unter welchen Voraussetzungen die besondere Bewilligung gem Abs 1 erteilt werden kann und orientiert sich dabei systematisch an § 72.

7. Abschnitt Festnahme-, Übernahme- und Durchsuchungsauftrag

Bearbeiter:

§ 74 Festnahmeauftrag und Übernahmeauftrag

(1) Die Behörde kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen (Festnahmeauftrag), wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes vorliegen und

1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder

2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte, sein letzter bekannter Aufenthalt jedoch im Sprengel der Behörde liegt.

(2) Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden,

1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs 1 vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor die Fremdenpolizeibehörde erfolgt;

2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs 1 und 70 Abs 1, § 10 AsylG 2005) nicht nachgekommen ist;

3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46) erlassen werden soll oder

4. wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs 2a, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.

(3) Für einen Fremden, der durchbefördert (§ 48) werden soll, ist ein Übernahmearauftrag zu erlassen.

(4) Festnahme- und Übernahmearauftrag ergehen in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; sie sind aktenkundig zu machen.

(5) In den Fällen des Abs 1 und 2 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen.

Anmerkung

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 Voraussetzungen des Festnahmeauftrages des Abs 1 lehnen sich an jene des Vorführungsbefehles an. Es muss ein Verwaltungsverfahren zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet sein und der Fremde hat entweder einer Ladung unentschuldig nicht Folge geleistet (§ 19 AVG) ist untergetaucht oder wenn ein Abschiebetitel bereits vorliegt, ist gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung erlassen worden.

Zum Teil ist es im fremdenpolizeilichen Verfahren unerlässlich die Festnahme von Fremden anzuordnen, ohne diese vorher zur Behörde zu laden, da sonst die Durchführung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens – vor allem wenn es um die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, eines Aufenthaltsverbotes oder um die Durchsetzung einer Ausweisung geht – vom Willen des Fremden, am Verfahren mitzuwirken und sich diesem nicht zu entziehen, abhängig wäre. Hat der Fremde nur einen vorübergehenden oder gar keinen Lebensmittelpunkt in Österreich, ist es für diesen leicht, sich dem Zugriff der Behörde nach Kenntnis deren Absicht zu entziehen, ohne Österreich auch zu verlassen.

Ein Festnahmeauftrag kann nunmehr nicht nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der Schubhaft sondern auch des gelinderen Mittels erlassen werden (§ 74 Abs 2 Z 1). Die eigenständige Nennung des gelinderen Mittels ergibt sich aus der im Rahmen des FrAG 2011 erfolgten Ausgestaltung als echte Alternative zur Schubhaft. Gleichzeitig ist es nunmehr möglich einen Festnahmeauftrag gem Abs 2 Z 1 leg cit auch gegenüber Asylwerbern zu erlassen (arg Schubhaft gem § 76 kann auch eine Schubhaft gem Abs 2 oder Abs 2a sein).

§ 74 Abs 2 Z 4 ermöglicht iZm § 46 Abs 2a einen Festnahmeauftrag zur Vorführung vor die Botschaft, wenn der Fremde einer entsprechenden Ladung nicht nachgekommen ist. Im Rahmen des FrÄG 2011 erfolgte hier im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH eine Neuregelung (daher veraltet VwGH 21.12.2010, 2010/21/0401; 21.12.2010, 2010/21/0174.)

Der Festnahmeauftrag setzt folgendes zwingend voraus:

Notwendigkeit der Anwesenheit des Fremden zur Prüfung seiner Identität und Herkunft, Ladung zum Interview durch die ausländische Behörde (Botschaft oder Regierungsdelegation) mit RSA-Brief zu eigenen Händen zugestellt, die Vorführung wurde angedroht und der Fremde kann keine ausreichende Entschuldigung für nicht Befolgung der Ladung vorbringen.

Die Ladung ist dem Fremden mit „RSA zu eigenen Händen gem § 21 ZustellG“ zuzustellen. Verfügt der Fremde über einen Rechtsvertreter (Zustellbevollmächtigten) hat die Ladung an den Zustellbevollmächtigten in der gleichen Form, dh „RSA zu eigenen Händen gem § 21 ZustellG“ zu erfolgen.

Dies ergibt sich aus der klaren Formulierung des § 74 Abs 2 Z 4 FPG, welche für die Form der Zustellung eine Ladung „zu eigenen Händen“ vorsieht. Aus § 21 ZustellG ergibt sich, dass ein Dokument mit der Zustellverfügung zu eigenen Händen nicht an einen Ersatzempfänger (vgl § 16 ZustellG, zB Gatte oder Mitbewohner) übergeben werden darf.

Eine Zustellung zu eigenen Händen schließt jedoch nicht eine Zustellung an den Zustellbevollmächtigten aus. Auch eine Ladung zu eigenen Händen des Fremden (Vertretenen) ist daher an dessen bestellten Zustellbevollmächtigten (Vertreter, Rechtsbeistand) zu richten, da gem § 9 Abs 3 ZustellG nur an den Zustellbevollmächtigten zugestellt werden darf. Diesfalls ist in der Zustellverfügung jedoch auf Grund von § 74 Abs 2 Z 4 FPG der Vermerk zu eigenen Händen gem § 21 ZustellG vorzusehen.

Besondere Hinweise für die Exekutive

Mit Beendigung der Vorführung vor die Botschaft ist jedenfalls das Ziel des Freiheitsentzugs erreicht und die Haft zu beenden ist. Dies ist dem Fremden mitzuteilen und auch durch Ausfolgung allenfalls sichergestellter Gegenstände erkenntlich zu machen. Eine Haft zur Verbringung (Rücktransport) an den Wohnort ist jedenfalls unzulässig.

Die Heimreise des Fremden (vom Ort der Botschaftsvorführung, zumeist Wien - Wohnort) ist von diesem selbst zu organisieren und zu bezahlen. Andernfalls würde ein Fremder, der vorgeführt werden muss, besser behandelt werden, als jener der seiner Mitwirkungsverpflichtung nachkommt, da auch ein Fremder der einer Ladung zur Botschaft freiwillig nachkommt und der nicht gem § 74 Abs 2 Z 4 FPG vorgeführt werden muss, diese Kosten selbst zu bestreiten (vgl § 74 AVG) hat.

Der Fremde ist über diese Tatsache – Eigenverantwortung für Rückreise - bereits im Rahmen des Ladungsbescheides zu informieren, um ihm das Treffen entsprechender Veranlassungen zu ermöglichen. Im Zuge der Festnahme zur Vorführung ist er auch nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er für seine Rückreise selbst verantwortlich ist und die Kosten dafür tragen muss. Es ist ihm Gelegenheit zu geben Geld mitzunehmen.

Wird ein Termin, der dem Fremden mit Ladung bereits bekanntgegeben war, durch die Botschaft abgesagt bzw verschoben ist wie folgt vorzugehen.

Ist ein neuer Termin bekannt wird der Fremde auf die Verschiebung aufmerksam zu machen sein und auf den neuen Termin zu verladen sein. Es ist wieder mit Ladung bzw Ladungsbescheid vorzugehen.

Ist noch kein neuer Termin bekannt wird der Fremde von der Absage zu informieren sein und der Termin abzusagen sein. Gleichzeitig sollte der Fremde - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - darauf hingewiesen werden, dass er nach wie vor zur Ausreise verpflichtet ist und er an der Beschaffung eines Heimreisezertifikates mitwirken muss.

Ein Festnahmeauftrag kann auch mündlich erlassen werden; dieser ist binnen 24 Stunden schriftlich zu bestätigen.

Von der Festnahme eines Fremden aufgrund eines Festnahmeauftrages einer anderen Behörde als jener, in deren Sprengel der Fremde festgenommen wurde, ist unverzüglich der Journal- bzw Permanenzdienst versehende Beamte der örtlich zuständigen Fremdenbehörde zu verständigen. Dieser hat mit der den Festnahmeauftrag erlassenden Behörde Kontakt aufzunehmen und deren Verfügungen einzuholen. Außerhalb der Amtsstunden ist über die Polizeiinspektion der den Festnahmeauftrag erlassenden Bezirksverwaltungsbehörde Kontakt aufzunehmen. Im Fall der Unerreichbarkeit dieser Behörde ist Kontakt mit dem Journaldienst der örtlich zuständigen Sicherheitsdirektion aufzunehmen.

Die ausschreibende Behörde ist im Zuge der telefonischen Kontaktaufnahme an ihre Obliegenheit zum Widerruf der Ausschreibung im EKIS zu erinnern.

Nachdem die zuständige Behörde ohne unnötigen Aufschub gem. § 39 Abs 5 verständigt wurde, ist der Fremde – sofern keine Entscheidung dieser vorliegt und wenn keine sonstigen Anhaltegründe vorliegen in den Fällen des Abs 1 längstens nach 24 Stunden und in den Fällen der Abs 2 und 3 längstens nach 48 Stunden zu entlassen – nachdem seine Lebensumstände (Wohnsitz, familiäre und berufliche Bindungen, Lebensunterhalt) – soweit als möglich – geklärt worden sind.

Eine Wahrnehmungsmeldung ist in der Folge der sachlich zuständigen Behörde von der für die Anordnung der Schubhaft zuständigen Fremdenpolizeibehörde zu übermitteln.

Gegen einen Fremden, der einen Folgeantrag stellt und untertaucht, ist, wenn ihm kein faktischer Abschiebeschutz zusteht (§ 12a Abs 1 oder 3 AsylG) oder dieser aberkannt wurde (§ 12a Abs 2 AsylG), ein Festnahmeauftrag gem § 74 Abs 2 Z 2 oder Z 3 zu erlassen.

Wurde die zuständige Behörde ohne unnötigen Aufschub von der Festnahme eines Fremden aufgrund eines Festnahmeauftrages gem. § 74 Abs 1 in Kenntnis gesetzt, ist dessen Anhaltung in den Fällen des Abs 1 bis zu 24 Stunden und in den Fällen der Abs 2 und 3 bis zu 48 Stunden zulässig.

Der festgenommene Fremde hat die im § 40 angeführten Rechte. Darüber hinaus ist diesem gem. § 74 Abs 5 in den Fällen der Abs 1 und 2 auf sein Verlangen eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen.

§ 75 Durchsuchungsauftrag

(1) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass ein Fremder, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden ist oder Schubhaft verhängt werden soll, sich in bestimmten Räumlichkeiten innerhalb des Sprengels der Behörde aufhalte, kann diese, sofern es zur

Durchsetzung des Festnahmeauftrages oder zur Vollstreckung des Schubhaftbescheides erforderlich erscheint, den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Auftrag erteilen, die Räumlichkeiten zu betreten und zu durchsuchen.

(2) Der Auftrag gemäß Abs 1 ergeht in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt. Die erfolgte Durchsuchung ist vom einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Betroffenen auf Verlangen so bald wie möglich, jedenfalls binnen 24 Stunden, schriftlich zu bestätigen.

Anmerkung – Besonderer Hinweise für die Exekutive

Den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wird die Ermächtigung zum Betreten und Durchsuchen von Räumlichkeiten gegeben, wenn die Behörde einen entsprechenden Auftrag erteilt und dies zur Durchsuchung eines Festnahmeauftrages oder zur Verhängung der Schubhaft erforderlich scheint. Die Schubhaft ist mit Zustellung des Bescheides verhängt. In den meisten Fällen ist das Betreten von Räumen erforderlich, um den Bescheid zustellen zu können.

Im Durchsuchungsauftrag sind die zu durchsuchenden Räumlichkeiten genau zu bezeichnen. Erweist sich dies als zu eng gefasst, ist der Durchsuchungsauftrag gegebenenfalls vor Ort bzw telefonisch zu erweitern (vgl VwGH 23.09.1998, 97791/1086; 28.01.2005, 2003/01/0128).

Im Übrigen wird auf § 36 verwiesen und hier insbesondere auf Abs 1a betreffend die Ermächtigung zur Durchsuchung von als Versteck geeigneten Behältnissen in Räumen.

8. Abschnitt Schubhaft und gelinderes Mittel

Bearbeiter:

§ 76 Schubhaft

(1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(1a) Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

1. gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde;

2. gegen ihn nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde;

3. gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder

4. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(2a) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde hat über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn

1. gegen den Asylwerber eine mit einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 verbundene durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß § 12a Abs 1 AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt;

2. eine Mitteilung gemäß § 29 Abs 3 Z 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß § 12 Abs 2 AsylG 2005 verletzt hat;

3. der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß § 15a AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat;

4. der Asylwerber, gegen den nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 15 Abs 1 Z 4 vorletzter Satz AsylG 2005 nicht nachgekommen ist;

5. der Asylwerber einen Folgeantrag (§ 2 Abs 1 Z 23 AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde oder

6. sich der Asylwerber gemäß § 24 Abs 4 AsylG 2005 ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat, soweit eine der Voraussetzungen des Abs 2 Z 1 bis 4 vorliegt und die Schubhaft für die Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist, es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen.

(3) Die Schubhaft ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen. Der Bescheid hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung auch in einer dem Fremden verständlichen Sprache zu enthalten oder einer Sprache, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht. Eine unrichtige Übersetzung begründet lediglich das Recht, unter den Voraussetzungen des § 71 AVG wiedereingesetzt zu werden.

(4) Hat der Fremde einen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt die Zustellung des Schubhaftbescheides auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen.

(5) Wird eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 oder 2a vor, gilt die Schubhaft als nach Abs 2 oder 2a verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs 2 oder 2a ist mit Aktenvermerk festzuhalten.

(7) Die Anordnung der Schubhaft kann mit Beschwerde gemäß § 82 angefochten werden.

Anmerkung

Schubhaft ist als bescheidmäßiger Entzug der persönlichen Freiheit zur Sicherung bestimmter fremdenpolizeilicher Maßnahmen (Ausweisung oder Aufenthaltsverbot) bzw zur Sicherung der Erlassung einer Ausweisung gem § 10 AsylG bzw deren Effektuierung zu definieren.

Schubhaft ist keine Strafhaft, keine Beugehaft und dient ausschließlich als Sicherungsmaßnahme.

Begründungsmaßstab

Bei Anordnung von Schubhaften ist es erforderlich, im notwendigen Ausmaß individualisierte Beurteilungsmerkmale durch Einzelfallprüfung einfließen zu lassen. Es darf weder unmittelbar noch schlüssig mit allgemeinen Erfahrungen aus anderen Fällen begründet werden und können insbesondere auch aus dem vorwerfbaren Verhalten eines einzelnen Familienmitgliedes ohne Hinzutreten weiterer Umstände keine Rückschlüsse auf ein gleichartiges Verhalten anderer Familienmitglieder gezogen werden. Die Prüfung der konkreten Situation des Fremden/Asylwerbers ist erforderlich, um im Einzelfall den Sicherungszweck der Schubhaft darzulegen.

Tatbestände

Abs 1: Diese Bestimmung ist anwendbar auf

- Fremde ohne Asylantrag,
- Fremde, deren Asylantrag rechtskräftig ab- oder zurückgewiesen wurde,
- Fremde, deren eingestelltes Asylverfahren nicht mehr fortgesetzt werden kann,
- Fremde, deren Asylantrag als gegenstandslos abgelegt wurde

Wurde ein Asylverfahren eingestellt, kommt eine Schubhaftverhängung nur in Betracht, wenn entweder der AsylGH das Verfahren eingestellt hat und in erster Instanz eine Ausweisung gem § 10 AsylG 2005 erlassen wurde oder in Fällen, in denen die Einstellung länger als zwei, in „Altfällen“ länger als drei Jahre, zurückliegt. Ansonsten ist bei eingestellten Asylverfahren mit Festnahmeauftrag der Asylbehörden vorzugehen.

Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, dürfen nur dann in Schubhaft genommen werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, sie würden sich dem gegen sie angestrebten Verfahren entziehen. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ergibt sich aus § 31.

Abs 2-2a: Diese Bestimmungen sind anwendbar auf

- Asylwerber
- Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt (aber noch nicht eingebracht) haben.

Schubhaft gegenüber einem Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigtem ist absolut unzulässig. Ebenso ist die Schubhaft zur Sicherung eines Rückkehrverbotsverfahrens unzulässig!

Abs 2 Z 1: Es muss eine durchsetzbare (nicht unbedingt durchführbare, oder rechtskräftige) Ausweisung gem § 10 AsylG vorliegen.

Eine Ausweisung gem § 10 AsylG erfolgt bei

- Zurückweisung des Asylantrags
- Abweisung des Asylantrags
- Aberkennung des Asylstatus und gleichzeitiger Nichtzuerkennung des Status als subsidiär Schutzberechtigtem
- Aberkennung des Status als subsidiär Schutzberechtigter und kein Fall gem §§ 8 Abs 3a oder 9 Abs 2 AsylG

Stellt ein Fremder einen Folgeantrag, ist die Schubhaft gem § 76 Abs 2 Z 1 zulässig, da in Bezug auf den zuvor erledigten Antrag eine durchsetzbare bzw rechtskräftige Ausweisung

vorliegt (vgl auch Tatbestände nach § 76 Abs 2a Z 1 und Z 5). Stellt der Fremde im Stande der Schubhaft einen Folgeantrag, bleibt die Schubhaft gem § 76 Abs 6 aufrecht.

Gem den Übergangsbestimmungen des § 75 AsylG 2005 sind alle am 1.1.2006 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des AsylG 1997 zu Ende zu führen. Grundet sich daher eine Ausweisungsentscheidung, die nach dem 1.1.2006 erlassen wird, auf das AsylG 1997, kommt eine Schubhaftverhängung gem § 76 Abs 2 Z 1 nicht in Betracht. Nach Rechtskraft des auf Grundlage des AsylG 1997 erlassenen Bescheids ist die Schubhaft jedenfalls gem Abs 1 zulässig. Für die Altfälle bleibt jedenfalls auch die „alte“ Schubhaftbestimmung des § 34 b AsylG 1997 bestehen.

Abs 2 Z 2: Aus § 27 AsylG ergeben sich drei Fallkonstellationen für die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens:

- § 29 Mitteilung im Zulassungsverfahren (§ 27 Abs 1 Z 1 AsylG)

Im Zulassungsverfahren erfolgt mittels Verfahrensordnung eine Bekanntgabe über die geplante Ab- oder Zurückweisung des Asylantrags gem § 29 Abs 3 Z 4 oder 5 AsylG. Ist im AIS nur die Übermittlung einer § 29 Mitteilung eingetragen, ist vor einer allfälligen Schubhaftverfügung Rücksprache mit dem BAA zu halten.

Wird das Asylverfahren nach der § 29 Mitteilung zugelassen, ist das Ausweisungsverfahren beendet (§ 27 Abs 4 AsylG), sodass eine weitere Schubhaft auf Grundlage von § 76 Abs 2 Z 2 unzulässig ist. Dies ändert nichts daran, dass der Antrag später durch die Außenstelle des BAA immer noch zurück- oder abgewiesen werden kann.

Wird der Asylantrag in Folge im Zulassungsverfahren abgelehnt und erhebt der Asylwerber dagegen Beschwerde, ist es für die Zulässigkeit der weiteren Aufrechterhaltung der Schubhaft entscheidend, ob der Antrag zurück- oder abgewiesen wurde.

Wurde der Antrag zurückgewiesen, kann die Schubhaft weiter aufrecht erhalten werden, da weiterhin ein Ausweisungsverfahren gem § 27 Abs 1 Z 1 AsylG eingeleitet ist.

Wurde der Antrag hingegen abgewiesen und kommt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, gilt der Antrag damit als zugelassen (§ 28 Abs 3 AsylG). Damit ist das Ausweisungsverfahren gem § 27 Abs 1 Z 1 AsylG ex lege beendet (§ 27 Abs 4 AsylG). In diesem Fall ist die Schubhaft formlos aufzuheben (siehe dazu § 81). Zur Frage der aufschiebenden Wirkung ist zu bemerken, dass diese einer Beschwerde gegen eine abweisende Entscheidung grundsätzlich zukommt. Wurde diese durch das BAA ausnahmsweise gem § 38 AsylG aberkannt, kann die Schubhaft aufrecht erhalten werden, solange der AsylGH die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt hat.

- Einstellung im Beschwerdeverfahren (§ 27 Abs 1 Z 2 AsylG)

Eine ab- oder zurückweisende Entscheidung durch das BAA ist bereits ergangen und mit einer asylrechtlichen Ausweisung (§ 10 AsylG) verbunden, gegen die eine Beschwerde beim AsylGH eingebracht wurde. Der AsylGH stellt das Verfahren gem § 24 Abs 2 AsylG ein (Asylwerber hat sich dem Verfahren entzogen).

- Straffälligkeit (§ 27 Abs 2-3 AsylG)

Hier genügt die Annahme, dass der Antrag ab- oder zurückzuweisen sein wird, wenn ein besonderes Interesse an der Durchführung des beschleunigten Verfahrens (Straffälligkeit) besteht. Diese Annahme wird durch Aktenvermerk des BAA oder AsylGH dokumentiert. Es bedarf keiner Verfahrensordnung oder eines Bescheids.

Wird das Ausweisungsverfahren gem. § 27 Abs 2 und 3 AsylG (besonderes öffentliches Interesse) eingeleitet, kann die Schubhaft trotz bestehender vorläufiger Aufenthaltsberechtigung auch dann aufrecht erhalten bleiben, wenn eine Beschwerde eingebracht wurde.

Auch bei „Altfällen“ kann ein Ausweisungsverfahren gem § 27 AsylG eingeleitet werden (vgl. § 75 Abs1 AsylG), wenn der Sachverhalt, der zu dieser Entscheidung führt, nach dem 1.1.2006 verwirklicht wurde. Eine Schubhaftverhängung gem § 76 Abs2 Z 2 wäre diesfalls zulässig.

Abs 2 Z 3: Neben einer terminologischen Anpassung im Rahmen des FrAG 2011 ist auch der ausdrückliche Verweis auf bloß fremdenrechtliche Ausweisung bzw das Aufenthaltsverbot iSd FPG entfallen. Der Begriff Ausweisung und Aufenthaltsverbot ist daher umfassend zu verstehen, dh auch Ausweisungen/Aufenthaltsverbote nach dem FrG 1997, dem AsylG 1997 oder dem AsylG 2005 sind erfasst und können diesen Tatbestand erfüllen.

Abs 2 Z 4: Der VfGH führt in seinen Erkenntnissen vom 14.07.2007, Zl-G 14/07 und G 40/07 aus, dass im Fall des § 76 Abs 2 Z 4 die zuständige Fremdenpolizeibehörde auf Basis der vorliegenden Ermittlungsergebnisse eine Einschätzung vorzunehmen hat, ob das BAA – auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden gleichartigen Information – eine Entscheidung gem. §§ 5 und 10 AsylG treffen wird. In diesem Zusammenhang wird auf eine Prognoseentscheidung der Fremdenpolizeibehörde abgestellt, die im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Ausweisung bzw Verfahrenseinleitung (§ 29 Abs 3 Z 4 iVm § 27 Abs 1 Z 1 AsylG) von einer derartigen „rechtlichen Verdichtung“ geprägt ist, dass dieser Verfahrensschritt vom verfassungsrechtlichen Begriff des „schwebenden Ausweisungsverfahrens“ umfasst ist. Zum Zeitpunkt der Schubhaftanordnung ist es nicht relevant, ob letztlich ein Bescheid gem § 5 AsylG erlassen wird.

Die Fremdenpolizei hat daher ein entsprechendes Verfahren zur Prüfung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 76 Abs 2 Z 4 zu führen. In Zweifelsfällen ist der Journaldienst des BAA zur Klärung von Dublin-Fällen zu kontaktieren. Die Mitteilung des Journaldienstes ist jedoch lediglich als ein Teil des fremdenpolizeilichen Prüfungsverfahrens zu werten.

Der Hauptanwendungsfall liegt im Vorliegen eines EURODAC Treffers, allerdings lässt der Gesetzeswortlaut eine weitergehende Auslegung zu. So wird wohl auch das Auffinden von Beweismitteln, die den Aufenthalt des Fremden in einem anderen Mitgliedstaat belegen, die Annahme rechtfertigen, dass der Asylantrag des Fremden mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen wird.

Zum Zuständigkeitssystem der Dublin-II-VO ist folgendes zu bemerken: Hat ein Asylwerber aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaates illegal überschritten, ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Diese Zuständigkeit des Einreisestaates endet 12 Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts.³ Sie endet aber auch dann, wenn sich der Asylwerber nach dieser illegalen Einreise in den ersten Staat vor der Asylantragstellung mindestens 5 Monate in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hat. Der Staat des illegalen Aufenthaltes wird zuständig (Art 10 Abs 2 Dublin-II-VO).

³ Beispiel: Wenn der Asylwerber aus dem Nichtmitgliedstaat X illegal in den Mitgliedstaat A einreist, von A weiter in den Mitgliedstaat B und von dort weiter in den Mitgliedstaat C, wo er seinen ersten Asylantrag stellt, so ist zuständiger Mitgliedstaat für die Dauer von 12 Monaten der Mitgliedstaat A. Auf die Umstände der Einreise vom Mitgliedstaat B in den Mitgliedstaat C kommt es in diesem Beispiel nicht entscheidend an.

Die Dublin-II-VO regelt nicht automatisch die Zuständigkeit des Einreisestaates der EU. So kann aus Gründen der Familienzusammenführung, des Schutzes unbegleiteter minderjähriger Asylwerber, der Ausstellung eines Visums oder einer Aufenthaltsberechtigung durch einen dritten Mitgliedstaat oder aus humanitären Gründen ein anderer Mitgliedstaat, als jener, aus welchem die Einreise erfolgte, zuständig sein. Dies ergibt sich meist erst im Konsultationsverfahren.

Lediglich in Fällen, in denen durch einen EURODAC-Treffer eindeutig feststeht, dass ein Fremder in einem Mitgliedstaat bereits Asylwerber ist, kann davon ausgegangen werden, dass dieser Staat für die Führung des Asylverfahrens zuständig ist.

Hier ist zu beachten, dass nach der ständigen Rechtsprechung in einem Dublin-Fall nicht quasi automatisch zur Verfügung der Schubhaft kommen darf. Die Stellung eines Asylantrags in einem anderen Staat rechtfertigt für sich nicht den Schluss, dass er unrechtmäßig in einen anderen Schengenstaat weiterzieht und sich so dem Verfahren entziehen werde. Vielmehr müssen spezifische Hinweise für das Bestehen eines Sicherungsbedarfs vorliegen.

Abs 2a: Diese Tatbestände sind Ist-Bestimmungen, d.h. bei Vorliegen der Voraussetzungen kommt der Behörde kein Ermessen über die Schubhaftverfügung zu. Die genannten Tatbestände indizieren das Bestehen eines Sicherungsbedarfs, sodass die Behörde grundsätzlich mit der Verfügung der Schubhaft vorzugehen hat. Auch wenn der Sicherungsbedarf durch die Tatbestände des § 76 Abs 2a indiziert ist, ist in jedem Einzelfall - in jedem Bescheid - das Vorliegen eines solchen darzulegen (Einzelfallprüfung)!

Der VwGH hat dazu richtungsweisend im Erkenntnis vom 26.08.2010, 2010/21/0234, folgendes festgehalten:

Im Anwendungsbereich des § 76 Abs 2a erweist sich Schubhaft nur dann als zulässig, wenn sie **notwendig und verhältnismäßig** ist. Sie darf "stets nur ultima ratio sein". Das bringen auch die Erläuterungen zum Ausdruck, wenn sie auf die "notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung" hinweisen (Hinweis auf den Besonderen Teil der Erläuterungen zu dieser Bestimmung (330 BlgNR 24. GP). **Dass - wie die erwähnten Erläuterungen weiter ausführen - in den Fällen des § 76 Abs 2a FrPolG 2005 grundsätzlich von einem Sicherungsbedürfnis auszugehen sein werde, steht dem nicht entgegen.** Diese Annahme hat nämlich sinngemäß schon in der bisherigen Judikatur des VwGH zu § 76 Abs 2 insofern Niederschlag gefunden, als zu dieser Bestimmung ausgesprochen wurde, dass sich mit dem Fortschreiten der einzelnen Phasen des Asylverfahrens aus der Sicht des Asylwerbers die Wahrscheinlichkeit verdichte, dass er letztlich abgeschoben werden könnte; insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren Ausweisung könnten dann **ut auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherungsbedarfs genügen** (Hinweis E 25. März 2010, 2008/21/0617). ... **einem Automatismus dergestalt, dass aus der Verwirklichung des Schubhafttatbestandes des § 76 Abs 2a Z 1 ohne Weiteres ein die Schubhaft rechtfertigendes Sicherungsbedürfnis folge, muss am Boden des Gesetzes eine Absage erteilt werden.** Anderes lässt sich angesichts des Art 1 und Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrSchG 1988 auch nicht aus dem Ausdruck "hat" in den einleitenden Worten des § 76 Abs 2a FrPolG 2005 ableiten.

Eine Voraussetzung für die Verfügung der Schubhaft, die bei allen Tatbeständen (Z 1-5) vorliegen muss, ist die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs. Dies wird im Gesetz mit den **besonderen in der Person liegenden Gründe** umschrieben. Damit wird einerseits die **notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung** vorgesehen, gleichzeitig aber klargemacht, dass in den Fällen des Abs 2a grundsätzlich von einem Sicherungsbedürfnis auszugehen sein wird. Dies

erklärt sich aus den spezifischen Voraussetzungen der Z 1 bis 5, welche Fälle umfassen, in denen nicht nur ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde oder eine Ausweisung bereits erlassen wurde, sondern auch eine zeitnahe Außerlandesbringung bzw die Verletzung von Rechtsvorschriften, insbesondere im Hinblick auf asylverfahrensrechtliche Vorschriften betreffend Mitwirkungs- und Meldeverpflichtungen, evident sind. Der Begriff der besonderen Umstände, die in der Person des Fremden liegen, werden insbesondere Alter und Gesundheitszustand umfassen.

Die Bestimmungen zum gelinderen Mittel gem. § 77 bleiben von Abs 2a unberührt. Ausnahmsweise ist dann keine Schubhaft zu verfügen, wenn es sich um einen Minderjährigen handelt (Vorgehen mit gelinderem Mittel gem. § 77) oder wenn in der Person des Asylwerbers gelegene Gründe gegen die Schubhaft sprechen.

Abs 2a Z 1: Der Anknüpfungspunkt für die Schubhaft ist hier das Bestehen einer durchsetzbaren Ausweisung in einem Dublin-Fall oder Dublin-Folgeantrag (ex lege kein faktischer Abschiebeschutz).

Hier ist zu beachten, dass eine Ausweisung für 18 Monate nach der Ausreise aufrecht bleibt, sodass im Fall einer einmaligen Ausreise nach einem negativen Dublinbescheid und anschließender neuerlicher Einreise, dieser Schubhaftatbestand regelmäßig erfüllt sein wird. Die Fremdenpolizeibehörde hat in jedem Fall durch Rücksprache mit dem BAA abzuklären, ob die Dublin-Zuständigkeit eines anderen Staats noch aufrecht ist, da nur in diesem Fall eine Abschiebung in den Dublin-Staat gesichert werden kann. Ist die Zuständigkeit bereits auf Österreich übergegangen, darf die Schubhaft nicht gem. § 76 Abs 2a Z 1 verfügt werden.

Abs 2a Z 2: Durch die Vornahme einer hier tatbestandsmäßigen § 29 Mitteilung gilt das asylrechtliche Ausweisungsverfahren als eingeleitet, was eine Schubhaft gem § 76 Abs 2 Z 2 ermöglicht. Verletzt der Asylwerber darüber hinaus die ihm auferlegte Gebietsbeschränkung im Zulassungsverfahren vor dem BAA (d.h. Duldung des Aufenthalts im Bereich der BH Baden bzw BH Vöcklabruck) so ist die Schubhaft zu verfügen. Die Verpflichtung ist auch die Abgrenzung zu § 76 Abs 2 Z 2, wo der Behörde Ermessen zukommt.

Da das Zulassungsverfahren vor dem BAA anhängig sein muss, kann Schubhaft gem Abs 2a Z 2 im Fall eines Beschwerdeverfahrens nicht verfügt werden (UVS Wien UVS-01/V58/6431/2010-7 unter Verweis auf VwGH 2010/21/0234).

Abs 2a Z 3: Eine Meldeverpflichtung gem § 15a AsylG ist vom BAA durch eine verfahrensrechtliche Anordnung auszusprechen. Der Asylwerber muss diese mindestens zweimal verletzen.

Abs 2a Z 4: Mit dem FrAG 2009 wurde eine Meldeverpflichtung für als obdachlos gemeldete Asylwerber geschaffen (§ 15 Abs 4 Z 4 vorletzter Satz AsylG). Verletzt der Asylwerber diese Meldeverpflichtung während des asylrechtlichen Ausweisungsverfahrens (§ 27 AsylG; siehe dazu oben) ist die Schubhaft zu verfügen.

Die Verfügung der Schubhaft ist – wie bei Abs 2a Z 2 - bereits gem. § 76 Abs 2 Z 2 möglich, wenn ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, wobei hier die Verfügung im Ermessen der Behörde steht. Hat der Asylwerber darüber hinaus auch die ihm auferlegte Meldeverpflichtung verletzt, hat die Behörde die Schubhaft zu verfügen (Ermessen entfällt).

Personen, die am 1.1.2010 als obdachlos gemeldet waren, hatten sich spätestens erstmals am 1.3.2010 bei der, der Kontaktstelle nächstgelegenen Polizeiinspektion, zu melden (§ 75 Abs 11 AsylG). Davor war für diese Personen aus diesem Grund somit keine Schubhaft zulässig.

Abs 2a Z 5: Hat das BAA den faktischen Abschiebeschutz gem § 12a Abs 2 AsylG aufgehoben, da eine rasche Außerlandesbringung geplant ist, ist dieses Verfahren durch Schubhaft zu sichern.

Abs 2a Z 6: Im Zuge des FrÄG 2011 wurde im Asylverfahren eine **Anwesenheitsverpflichtung** (§ 15 Abs 3a-3b AsylG) eingeführt.

Die Verpflichtung ist nicht durch eine Verwaltungsstrafe sanktionsbewährt. Es kann jedoch – vorausgesetzt, dass eine „Ausweisungsnähe“ gegeben ist – die Schubhaft gem § 76 Abs 2a Z 6 verfügt werden. Das Vorliegen eines vom PersFrSchG verlangten schwebenden Ausweisungsverfahrens ist in diesen Fällen besonders genau zu prüfen und die Erfüllung eines der Tatbestände gem Abs 2 Z 1 bis 4 im Bescheid genau zu begründen. Dieser Tatbestand wird in der Praxis nur in wenigen Einzelfällen (zB Eurodattreffer unter Beachtung der Rechtsprechung des VfGH/VwGH) erfüllt sein.

Sicherungsbedarf

Der VfGH hat darüber hinaus klargestellt, dass die Behörden in allen Fällen unter Bedachtnahme auf das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit zu einer sich daraus ergebenden einzelfallbezogenen Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen verpflichtet sind und die Verhängung von Schubhaft stets nur ultima-ratio sein darf.

Die Schubhaft setzt daher neben der Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes (Abs 1 bis 2a oder Abs 6) das Bestehen eines Sicherungsbedarfs voraus.

Hat die Behörde Grund zur Annahme, dass der ursprüngliche Zweck der Anhaltung in Schubhaft durch Anwendung gelinderer Mittel – vgl § 77 FPG – erreicht werden kann, so kann sie von der Anordnung der Schubhaft gegen Fremde Abstand zu nehmen.

Auf die umfangreiche Rechtsprechung zur Frage des Sicherungsbedarfs dargestellt im Rahmen der Schubhaftreferenztafel wird hingewiesen (siehe Beilage 7).

Abs 3: Wenn der Fremde bei Einleitung des Verfahrens zur Erlassung der Schubhaft aus anderen Gründen nicht bloß kurzfristig in Haft ist, darf der Schubhaftbescheid nicht gem. § 57 AVG verhängt werden. Es ist ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Dieses kann zur Erlassung eines Schubhaftbescheides - mit zeitlicher Geltung nach dem Ende dieser Haft - führen. Der zeitliche Geltungsbereich ist in der Spruchformulierung zu berücksichtigen.

Kann das Ermittlungsverfahren bis zum Ende der (Gerichts-, Verwaltungsstraf-) Haft nicht abgeschlossen werden, ist zur Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens die Verhängung eines Schubhaftmandatsbescheides gem. § 57 AVG kurz vor Haftentlassung möglich.

Das B-VG über den Schutz der persönlichen Freiheit normiert in Art 1 Abs 3, 2. Halbsatz, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für freiheitsentziehende Maßnahmen. Wiederholt haben unabhängige Verwaltungssenaten Beschwerden, in denen die Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft behauptet wurde, stattgegeben. Auch der VfGH hob mit Erkenntnis B 362/06-10 einen Schubhaftbescheid wegen Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander auf.

Um derartige Fälle hintanzuhalten, hat der Schubhaftbescheid jedenfalls folgende Elemente zu enthalten:

- Einzelfallprüfung

- Zweck der Schubhaft (Verfahrenssicherung, Sicherung der Abschiebung, etc.)
- detaillierte und für UVS nachvollziehbare Begründung, weshalb vom gelinderen Mittel kein Gebrauch gemacht wurde
- für den Fall, dass im Asylverfahren vom VwGH die aufschiebende Wirkung **zuerkannt** wurde, sind die daraus resultierenden rechtlichen Auswirkungen (zB faktischer Abschiebeschutz) zu würdigen und gegebenenfalls der Schubhaftbescheid aufzuheben

Abs 6: Wird ein Fremder gem Abs1 in Schubhaft angehalten und stellt einen Asylantrag, bietet Abs 6 die Grundlage für die Aufrechterhaltung der Schubhaft, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits zwingend die Voraussetzungen des Abs 2 oder Abs 2a vorliegen müssen.

Abs 6 kommt auch für im Stand der Schubhaft gestellte Folgeanträge zur Anwendung.

Darüber hinaus wird zu überprüfen sein, ob einer der Schubhaftgründe des § 76 Abs 2a Z 1 oder 4 vorliegt; in diesen Fällen sind diese vorrangig heranzuziehen.

Zu beachten ist wie in jedem Schubhaftfall die Verhältnismäßigkeit, d.h. die Aufrechterhaltung wird nicht zulässig sein, wenn zwischen der Asylantragstellung und der Feststellung des Vorliegens eines Tatbestandmerkmals des Abs 2 längere Zeit vergeht.

Minderjährige

Minderjährige **unter 14 Jahre** dürfen nicht in Schubhaft genommen werden (§ 76 Abs 1a; siehe jedoch Regelung zum Begleiten § 79 Abs 5)

Bei Minderjährigen bis zur Vollendung des 16. Lebensjahrs (= 16. Geburtstag) hat die Behörde gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn die Behörde hat Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft nicht erreicht werden kann. Vom Vorliegen solcher Gründe ist auszugehen, wenn es sich um einen straffälligen Minderjährigen handelt bzw der Betroffene ein bereits einmal angeordnetes gelinderes Mittel zum Untertauchen benutzt hat.

Wird über einen Minderjährigen (Personen unter 18 Jahre) Schubhaft verhängt, hat die Behörde im Bescheid darzutun, aus welchen Gründen sie im konkreten Einzelfall von der Anordnung gelinderer Mittel Abstand nimmt.

Dem Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3 – bmi-II-3@bmi.gv.at, ist **lückenlos jeder Bescheid**, mit dem über einen Minderjährigen Schubhaft verhängt wird, in jedem Einzelfall und unter dem Betreff „**Schubhaft Minderjährige**“ vorzulegen.

Bei Minderjährigen, die sich in Straftat befinden, hat die Behörde das gebotene Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung während dieser Anhaltung durchzuführen und darauf hinzuwirken, dass bei Durchsetzung der Aufenthaltsbeendigung eine Anhaltung von Minderjährigen in Schubhaft im Anschluss an eine gerichtliche Straftat zu vermeiden ist.

Minderjährigen Fremden, die aus fremdenpolizeilichen Gründen im PAZ angehalten werden, ist auf Verlangen Gelegenheit zur **Kontaktaufnahme mit dem Vertreter des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers** zu geben. Die Einräumung von Besuchszeiten ist im Einzelfall direkt zwischen dem zuständigen Amt für Jugend und Familie und dem PAZ zu vereinbaren; hiebei ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Für solche Besuche ist von der Behörde kein Dolmetscher zur Verfügung zu stellen.

Werden minderjährige, unbegleitete Fremde aus einer fremdenrechtlichen Anhaltung (zB Schubhaft, Festnahme) entlassen, so ist von diesem Umstand der zuständige Jugendwohlfahrtsträger zu verständigen. Diese Verständigung hat so zeitgerecht zu erfolgen, dass eine Abholung durch diesen sogleich nach der Entlassung bewerkstelligt werden kann. Eine Aufrechterhaltung der Anhaltung darf damit nicht verbunden sein.

Vgl auch Anmerkungen zu § 12 und 77.

Informationspflichten & Übersetzung

Der Schubhaftbescheid hat Spruch und RMB in einer dem Fremden verständlichen Sprache zu enthalten, dh es ist im Bescheid unter dem deutschen Spruch und der RMB eine Übersetzung anzufügen. Die bloße Ausfolgung eines Informationsblattes oder einer Übersetzung ist nicht ausreichend.

Seitens des BM.I, Abteilung II/3. wurden Spruch und RMB in den gängigsten Sprachen zur Verfügung gestellt. Im Rahmen der Applikation Fremdenwesen 2000 stehen diese Spruch und RMB-Module bereits zur Verfügung und werden bei Auswahl der korrekten Sprache bereits vom Programm eingesetzt.

Des Weiteren ist dem Fremden das Schubhaftinformationsblatt auszufolgen. Der Schubhäftling ist durch Ausfolgung des Informationsblattes nachweislich über die **Möglichkeit der Einbringung einer Schubhaftbeschwerde zu informieren**. Ziel ist es den Schubhäftling über das Ziel seiner Anhaltung, die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise und seine Rechte, insb. auch das Recht auf Einbringung einer Schubhaftbeschwerde zu informieren.

Verständigungspflichten

Die effektive Anwendung des § 76 Abs 2 und 2a setzt ein Bündel an wechselseitigen Verständigungspflichten zwischen **Asylbehörden** und Fremdenpolizeibehörden voraus.

So sind seitens der Asylbehörden folgende Informationen an die Fremdenpolizeibehörden weiterzugeben:

- Verständigung über aufschiebende Wirkungen
- Verständigung über durchsetzbare/durchführbare Entscheidungen (§ 22 Formular)
- Verständigung über die Einleitung und Einstellung eines Ausweisungsverfahrens gem § 27 Abs 7 AsylG
- Verständigung über Asylanträge aus der U-Haft, Strafhaft und Schubhaft
- Verletzung der besonderen Mitwirkungsverpflichtung (Anwesenheitsverpflichtung)

Seitens der Fremdenpolizeibehörden haben folgende Verständigungen an die Asylbehörden zu erfolgen:

3. Schubhaftverhängung gem § 76 Abs 2 und 2a
4. Asylwerber wird in U- Haft oder Strafhaft genommen
5. Schubhaftverhängung über einen Fremden, dessen Asylverfahren nach dem 31.12.2005 eingestellt wurde

Vgl dazu auch im Praxisteil ab Seite 243.

Auch für die Anwendung der **Grundversorgungsvereinbarung** spielt der Informationsfluss eine wesentliche Rolle. Die Verständigungen sind bei Verhängung der Schubhaft durch eine BH an die jeweilige bei der Grundversorgung zuständige Landesstelle, bei der Verhängung der Schubhaft durch eine BPD an die Koordinierungsstelle des Bundes (Abteilung III/5 – siehe dazu auch Praxisteil ab Seite 275) zu richten.

§ 77 Gelinderes Mittel

(1) Die Behörde hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres hat die Behörde gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs 2 Z 1.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 99 Abs 1 Z 1 von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung

1. in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,
2. sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden oder
3. eine angemessene finanzielle Sicherheit bei der Behörde zu hinterlegen.

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zur Behörde, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht der für die Durchsetzung der Abschiebung, der Zurückschiebung oder Durchbeförderung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs 3 Z 2 hat sich der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einem zu bestimmenden Polizeikommando zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere das zuständige Polizeikommando sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs 3 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Anmerkung

Abs 1 Anordnung durch Bescheid

Das gelindere Mittel der Unterkunftnahme ist mittels Bescheid anzuordnen. Dieser Bescheiderlassung hat – anders als bei der Erlassung der Schubhaft – in aller Regel ein Ermittlungsverfahren voranzugehen. Nur für den Fall, dass gem. § 57 AVG Gefahr im Verzug vorliegt, ist ein solcher Bescheid im Mandatsverfahren zu erlassen.

Anders als der Schubhaftbescheid sind Spruch und Rechtsmittelbelehrung im Bescheid zur Anordnung des Gelinderen Mittels nicht zu übersetzen.

Die Gründe, warum von der Anordnung des Gelinderen Mittels Abstand genommen wurde, bzw. auf welche Gründe sich der Sicherungsbedarf begründet, sind in der Begründung detailliert anzuführen.

Voraussetzungen – abgeschwächter Sicherungsbedarf und Erreichung des Sicherungszwecks

Grundvoraussetzung für die Anwendung gelinderer Mittel ist, dass der Zweck der Schubhaft, d.h. die Sicherung des Verfahrens zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen oder Sicherung der Effektivierung dieser Maßnahmen, auch auf andere Weise erreicht werden kann.

Es liegt im gesetzeskonform zu übenden Ermessen der Behörde, das gelindere Mittel oder die Schubhaft anzuordnen. Im Einzelfall ist stets zu prüfen, ob davon ausgegangen werden kann, dass der Fremde die ihm infolge eines gelinderen Mittels weitestgehend belassene Bewegungsfreiheit nicht dazu benutzen wird, sich dem angestrebten Sicherungszweck zu entziehen. Ob bei bestehendem Sicherungsbedarf die Schubhaft oder das gelindere Mittel zur Anwendung kommt, liegt im Ermessen der Behörde (ausgenommen Minderjährige, dazu sogleich).

Bei der Entscheidung, ob das gelindere Mittel angewandt wird, ist die Integration des Fremden in Österreich (zB niedergelassene Familienangehörige oder Bekannte) ausschlaggebend. So ist die Anordnung des gelinderen Mittels vorwiegend bei Personen mit Familienanhang in Österreich denkbar. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass gerade in solchen Fällen eine Unterkunftsmöglichkeit für den Fremden besteht und keine Schubhaftkosten anlaufen.

Aus humanitären Gründen zwecks Schonung der Person ist vor allem bei Opfern von Menschenhandel (vgl dazu im Praxisteil ab Seite 262), Schwangeren, älteren und kranken Menschen die Anwendung des gelinderen Mittels zu erwägen.

In allen Fällen muss jedoch sichergestellt sein, dass es dem Fremden tatsächlich möglich ist, von der ausgewählten Unterkunft aus seiner Meldepflicht iSd § 77 Abs 3 nachzukommen.

Für die Anwendung gelinderer Mittel müssen grundsätzlich die Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gem § 76 vorliegen, d.h. es muss auch hier ein **Sicherungsbedarf** vorliegen (vgl VwGH 24.10.2007, 2007/21/0370). Es handelt sich bei dieser Maßnahme jedoch um einen weitaus weniger eingriffsintensive, weil nicht mit Freiheitsentzug verbundene Maßnahme. Die Anforderungen an die weiteren Voraussetzungen dürfen jedoch angesichts des weniger intensiven Eingriffs in Grundrechte (Freiheitsbeschränkung nicht Freiheitsentzug) und der systematischen Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht überbewertet werden, sodass bei einem weniger stark ausgeprägten Sicherungsbedarf, welcher einen Freiheitsentzug (Schubhaft) nicht zu rechtfertigen vermag, eine Freiheitsbeschränkung (Gelinderes Mittel) dennoch zulässig sein kann.

Regelfall bei Minderjährigen (unter 16 Jahre)

Bei Jugendlichen bis zur Völlendung des 16. Lebensjahrs ist die Anwendung des gelinderen Mittels die Regel, der Vollzug der Schubhaft die Ausnahme. Hier ist das gelindere Mittel verpflichtend vorgesehen, es sei denn, der Sicherungszweck kann in diesem Fall nicht erreicht werden.

Davon wird auszugehen sein, wenn es sich um einen straffälligen Minderjährigen handelt oder einen Minderjährigen, der ein bereits einmal angeordnetes gelinderes Mittel dazu benutzt hat, sich mittels Untertauchen dem Verfahren zu entziehen. Warum im Einzelfall die Anordnung der Schubhaft notwendig erscheint, ist gerade hier detailliert darzulegen.

Wird gegenüber einem Minderjährigen ein gelinderes Mittel angeordnet, ist stets zu prüfen, ob bei einem in dessen Begleitung befindlichen Elternteil oder Erziehungsberechtigten, erwachsenen Geschwistern usw. – bei denen die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft vorliegen – ebenfalls eine solche Maßnahme der Schubhaft vorzuziehen ist.

Soweit keine Altersfeststellung erfolgt ist, ist im Zweifel von der Minderjährigkeit und damit vom Vorrang des gelinderen Mittels auszugehen (zur Altersfeststellung siehe § 12 Abs 4).

Abs 2: Voraussetzung für die Anwendung des gelinderen Mittels wird in jedem Fall die vorgängige erkennungsdienstliche Behandlung des Fremden durch die Behörde sein.

Verweigert der Fremde, über den das gelindere Mittel angeordnet werden soll, seine erkennungsdienstliche Behandlung, ist über ihn die Schubhaft zu verhängen.

Abs 3: Form des gelinderen Mittels

Als gelinderes Mittel werden im Gesetz beispielhaft die Anordnung einer Unterkunftsnahme, eine periodische Meldeverpflichtung oder die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit genannt. Die Aufzählung ist nicht abschließend und sind weitere Möglichkeiten denkbar. Unzulässig ist nach der Rechtsprechung des VwGH allerdings die Abnahme von Reisedokumenten als gelinderes Mittel, da dadurch das Ziel einer (freiwilligen) Ausreise unterlaufen wird. Zur Beschlagnahme von Dokumenten siehe § 38.

Welche Form des gelinderen Mittels – in der Praxis bisher bewährt periodische Meldeverpflichtung und/oder Unterkunft – obliegt dem Ermessen der Behörde. In jedem Fall ist ein enger Kontakt mit dem Quartier und der Polizeiinspektion, auf der die Meldung erfolgt, wesentlich, damit auf ein Untertauchen rasch reagiert werden kann.

Wird eine Meldeverpflichtung angeordnet, so sind die Umstände (Meldung in welchen Abständen auf welcher Polizeiinspektion) grundsätzlich bereits in dem das gelindere Mittel anordnenden Bescheid zu nennen. Ausnahmsweise können diese Umstände mit Verfahrensordnung später mitgeteilt bzw auf diese Art und Weise geändert werden (§ 77 Abs 6).

Die näheren Einzelheiten zur Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit sind in der FPG-DV geregelt. Dementsprechend ist im Einzelfall eine angemessene Höhe der finanziellen Sicherheit festzusetzen, welche sich zw 25% und 200% des Richtsatzes gem § 293 ASVG zu bewegen hat (§ 13 FPG-DV).

Aktuell sind dies somit mindestens 198,35 Euro, maximal jedoch 1586,80 Euro. Die Sicherheit ist jedenfalls in Euro bar zu hinterlegen. Die Sicherstellung von geldwerten Gütern kommt nicht in Frage.

Grundsätzlich ist die finanzielle Sicherheit an den Fremden zurückzustellen, wenn die Gründe für die Erteilung der Auflage entfallen. Entzieht sich jedoch der Fremde dem Verfahren, so gilt die finanzielle Sicherheit als verfallen.

Abs 4: 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 Tatsache, dass sich der Fremde dem gelinderen Mittel entzogen hat ist im FI auszuschreiben, um bei Aufgriff in einem andere Behördensprengel dieser Behörde alle Informationen zur Verfügung zu stellen (Entzug aus gelinderem Mittel → Sicherheitsbedarf

gegeben). In diesem Fall ist unter Bedachtnahme auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip die Schubhaft anzuordnen.

Abs 5 kurzfristiger Aufenthalt in bestimmten Räumen (Festnahme)

Diese Bestimmung gewährleistet, dass die Verhängung eines gelinderen Mittels nicht zur Vereitelung der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme führt. Die Unterbringung kann zweckmäßigerweise auch in einem PAZ erfolgen.

§ 77 Abs 5 iVm § 39 Abs 5 stellt sicher, dass ein Fremder im Rahmen eines gelinderen Mittels zum Zweck der Abschiebung festgenommen und für bis zu 72 Stunden angehalten werden kann. Damit wird auch klargestellt, dass § 77 Abs 5 eine spezielle Grundlage für die Festnahme und den Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt.

§ 77 Abs 5 ist eine Verfahrensordnung und kann formlos mittels AV angeordnet werden. Es bleibt der Behörde jedoch unbenommen, diese Tatsache in Infoblätter (Festnahme) aufzunehmen.

Eine Anordnung nach § 77 Abs 5 setzt unbedingt einen zuvor erlassenen Bescheid nach § 77 Abs 1 voraus. War der Fremde bisher nicht im gelinderen Mittel, so darf dieses nicht nur deshalb verfügt werden, damit er sodann nach Abs 5 für bis zu 72 Stunden angehalten werden kann. Hier gilt die 24- bzw 48 Stunden Grenze gem § 39 Abs 5.

Die Anordnung zur Unterkunftnahme an einem bestimmten Ort (FamU-ZG, PAZ) gem § 77 Abs 5 erfolgt durch Verfahrensordnung. Die Information kann auch im Zuge der Festnahme gem § 39 Abs 5 erfolgen. Dem Fremden kann dies insb mit dem „Spruchmodul“ § 77 Abs 5 mitgeteilt werden. Es bleibt der Behörde auch unbenommen, ob sie diese Tatsache in Infoblätter aufnimmt.

Rechtsmittel

Die Bestimmungen über den besonderen Rechtsschutz nach den §§ 82ff sind nicht anwendbar, da kein Freiheitsentzug erfolgt. Bei Anordnung des gelinderen Mittels ist eine Berufung an die Sicherheitsdirektion zulässig (vgl. § 9 Abs 1 Z 2).

Erfolgte die Anordnung des gelinderen Mittels ausnahmsweise durch Mandatsbescheid steht als Rechtsmittel die Vorstellung nach AVG zur Verfügung.

Zu Auswirkungen auf die Zuständigkeit siehe § 6.

Der ~~Kostensatz~~ richtet sich nach den Bestimmungen des § 113.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Wird eine **Meldeverpflichtung** angeordnet, so sind die Umstände (Meldung in welchen Abständen auf welcher Polizeiinspektion) grundsätzlich bereits in dem das gelindere Mittel anordnenden Bescheid zu nennen. Ausnahmsweise können diese Umstände mit Verfahrensordnung später mitgeteilt bzw auf diese Art und Weise geändert werden (§ 77 Abs 6).

§ 78 Vollzug der Schubhaft

(1) Die Schubhaft ist im Haftraum der Fremdenpolizeibehörde zu vollziehen, die sie verhängt hat. Kann die Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft nicht vollziehen, ist die nächstgelegene Fremdenpolizeibehörde, die über Haftraum verfügt, um den Vollzug zu ersuchen. Kann auch diese die Schubhaft nicht vollziehen, ist der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, um den Vollzug zu ersuchen; er hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.

(2) An Fremden, die im Bundesgebiet keinen Wohnsitz haben, kann die Schubhaft im Haftraum der nächstgelegenen Fremdenpolizeibehörde vollzogen werden, die zur Aufnahme tatsächlich in der Lage ist. Steht bei keiner Fremdenpolizeibehörde ein Haftraum zur Verfügung, kann die Schubhaft an solchen Fremden im nächstgelegenen gerichtlichen Gefangenenhaus, das zur Aufnahme tatsächlich in der Lage ist, vollzogen werden; der um den Vollzug ersuchte Leiter hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.

(3) Im unmittelbaren Anschluss an eine gerichtliche Freiheitsstrafe darf die Schubhaft auch sonst in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder - mit Zustimmung des Betroffenen - in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen werden.

(4) Soweit dies für Zwecke der Abschiebung, Zurückschiebung oder Durchbeförderung erforderlich ist, kann die Schubhaft in Hafträumen, die sich am Weg zur Bundesgrenze befinden, vollzogen werden.

(5) Für jede Fremdenpolizeibehörde sind eigene Hafträume zu unterhalten. Diese Hafträume können für eine Fremdenpolizeibehörde oder sofern dies aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis geboten ist, für mehrere Fremdenpolizeibehörden gemeinsam errichtet werden. Die Gebietskörperschaften, die den Aufwand der Fremdenpolizeibehörden zu tragen haben, haben dafür zu sorgen, dass in jedem Land soviel Hafträume zur Verfügung stehen, als dem durchschnittlichen Ausmaß der dort verhängten Schubhaften entspricht. Die betroffenen Gebietskörperschaften haben Verwaltungsvereinbarungen zu treffen, die ihre Aufgaben bei der Errichtung, der Erhaltung und beim Betrieb der Hafträume sowie die Kostentragung regeln. Dabei ist das Ausmaß der Inanspruchnahme der Hafträume durch die Behörden zu berücksichtigen.

(6) Kann ein kranker oder verletzter Fremder während der Schubhaft in den Hafträumen nicht sachgemäß behandelt werden, gilt der Zeitraum einer ambulanten medizinischen Versorgung als Schubhaft. Kann die Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft in einem solchen Fall auf Grund des Gesundheitszustandes des Fremden, der von ihm selbst herbeigeführt worden ist, nicht oder nicht mehr vollziehen, so kann, wenn die Rückkehrentscheidung, die Ausweisung oder das Aufenthaltsverbot des Fremden durchsetzbar und die Abschiebung möglich ist, die Fremdenpolizeibehörde den Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien um den Vollzug der Schubhaft in der medizinischen Einrichtung dieses gerichtlichen Gefangenenhauses ersuchen. Dieser hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit eine sachgemäße medizinische Behandlung und Betreuung des Betroffenen im Hinblick auf die Auslastung und Ausstattung der Einrichtungen, die die erforderliche Behandlung gewährleisten, möglich ist.

(7) Wenn es der Gesundheitszustand des Fremden erfordert, so ist dieser in weiterer Vollziehung der Schubhaft in eine geeignete Krankenanstalt zu bringen und dort erforderlichenfalls auch zu bewachen, wenn die Behandlung nicht im Haftraum der Fremdenpolizeibehörde durchgeführt werden kann. § 71 Abs 2 und 3 des Strafvollzugsgesetzes (StVG), BGBl. Nr. 144/1969, gilt sinngemäß.

(8) Wird die Schubhaft in einem gerichtlichen Gefangenenhaus, im Haftraum einer anderen Fremdenpolizeibehörde oder in einer Krankenanstalt vollzogen, so hat die Fremdenpolizeibehörde die dadurch entstehenden Kosten in vollem Umfang zu ersetzen.

Anmerkung

Abs 1-2: Es gibt keine gesetzliche Definition des Haftraums, dh keine Festlegung, welche qualitativen Anforderungen an diesen zu stellen sind. VStG und AnhO definieren Rahmenbedingungen für eine Anhaltung unter Schonung der Person und legen Rechte fest, die den Angehaltenen zukommen.

Hafräume sind derzeit die Polizeianhaltezentren der BPD sowie der Verwaltungsarrest Bludenz.

Abs 3: Die Fremdenpolizeibehörden haben darauf zu achten, dass Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen Fremde, die eine Straftat verüben, noch während derselben abgeschlossen werden und die Außerlandesbringung unmittelbar nach Ablauf der Straftat erfolgen kann. Die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung fremdenpolizeilicher Maßnahmen im unmittelbaren Anschluss an eine Straftat soll vermieden oder zumindest nur mehr auf die Sicherung der Ab- oder Zurückschiebung beschränkt werden.

Abs 5: Der im Gesetz vorgesehene Regelfall (Einrichtung von Hafträumen für die Fremdenpolizeibehörden) besteht derzeit nur für die BPD als Fremdenpolizeibehörden erster Instanz. Die Länder sind der gesetzlich normierten Verpflichtung bis dato nicht nachgekommen (ausgenommen: Verwaltungsarrest Bludenz).

Abs 6-7: In diesen Absätzen wird die mögliche Aufrechterhaltung der Schubhaft trotz ambulanter/stationärer Behandlung in einem Krankenhaus geregelt. Krankheit und Verletzung, insb. Hungerstreik, führen nicht zwingend zur Haftunfähigkeit und Entlassung aus der Schubhaft.

Der erste Satz enthält eine Präzisierung der Rechtslage im FrG 1997, der zufolge die Schubhaft während einer ambulanten Behandlung im Krankenhaus, nicht unterbrochen wird.

Für jene Fälle, in denen der Fremde den Gesundheitszustand selbst herbeigeführt hat, dh etwa bei Hungerstreik oder Selbstverletzung, kann die Schubhaft bei Vorliegen der normierten verfahrensrechtlichen Voraussetzungen aufrecht erhalten und der Betroffene nach Zustimmung des Leiters der JA Wien in die Krankenabteilung derselben Einrichtung überstellt werden. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bleibt unberührt.

Im Rahmen der Rückkehrvorbereitung und durch anlassbezogene Informationsblätter (Informationsblatt Hunger- und Durststreik mit Hinweis auf Sichelzellenanämie) wird der Betroffene auf die Gefahren eines Hungerstreiks und die Tatsache, dass auf dieser Grundlage keine Entlassung erfolgt, hingewiesen. Dadurch wird auf die Minimierung von Konfliktpotential, wie es etwa durch Hungerstreik besteht, hingewirkt.

Die Vollziehung des Abs 6 setzt jedenfalls ein enges Zusammenwirken der Fremdenpolizeibehörden und des Leiters des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien voraus. Bevor Kontakt mit dem Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien aufgenommen wird, ist die Zustimmung des BM, I, Abteilung II/3 einzuholen!

Jeder Fall des § 78 Abs 6 (mit Ausnahme von Selbstverletzern) ist grundsätzlich an Wochenenden zu vermeiden. Die in den PAZ tätigen Ärzte sind angehalten bei Hunger- und/oder Durststreikenden und zu befürchtender Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die eine Haftunfähigkeit erwarten lassen würde und organisatorische Maßnahmen an Wochenenden und Feiertagen erfordern, unverzüglich mit der verfahrensführenden Fremdenbehörde Kontakt aufzunehmen (Erlass vom 06.04.2010, Zahl: BMI-OA1320/0034-II/1/b/2010).

Im Fall eines Hungerstreiks oder einer Selbstverletzung ist folgendes Prozedere einzuhalten:

- **medizinisches Gutachten: Ist die Überstellung med. indiziert?**

Stellt ein Polizei- oder Honorararzt im PAZ fest, dass ein Fremder durch Eigenverschulden einen Gesundheitszustand herbeigeführt hat, der eine Haftunfähigkeit nach sich zieht und dessen sachgemäße medizinische Behandlung im Polizeianhaltezentrum nicht mehr möglich ist, hat der Arzt zu beurteilen

- ob aufgrund des Gesamtzustandes des Fremden bereits von Haftunfähigkeit auszugehen ist, bzw
- ob der Gesundheitszustand des Fremden eine zeitnahe bzw unmittelbare Ab- oder Zurückschiebung zum festgesetzten Termin auf dem Luft- oder Landweg noch zulässt, bzw
- ob die Überstellung in die Krankenabteilung des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien-Josefstadt angezeigt ist.

Die hierbei relevanten Kriterien wurden mit Erlass des chefarztlichen Dienstes näher präzisiert (Erlass vom 15. Jänner 2010, ZI BMI-PA1935/0010-II/6/2009).

- **Prüfung der Voraussetzungen des Abs 6**

Die Behörde - als verfahrensführende Behörde - hat nach Erhalt dieser Mitteilung unverzüglich zu prüfen, ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Abs 6 vorliegen. Zum einen müssen Aufenthaltsverbot oder (fremdenpolizeiliche/asylrechtliche) Ausweisung durchsetzbar sein, zum anderen muss die Abschiebung möglich sein. Davon ist auszugehen, wenn der Fremde über ein Dokument verfügt, die Vertretungsbehörde ein HRZ bereits ausgestellt oder zuverlässig die Ausstellung eines solchen in Aussicht gestellt hat bzw der Termin für die Außerlandesbringung bereits fest steht.

- **Befassung des BM.I, Abteilung II/3**

Liegen die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen vor, ist das BM.I, Abt. II/3 unverzüglich via E-Mail an BMI-II-3@bmi.gv.at Betreff: „Hungerstreik – Heilbehandlung § 78 Abs 6“ mit dem Einzelfall zu befassen. Dazu sind zumindest Informationen über die bisherige Dauer der Schubhaft, den Gesundheitszustand, das Vorliegen eines HRZ sowie hinsichtlich des Abschiebetermins zu übermitteln.

In Ausnahmefällen – Selbstverletzung an Wochenende oder Feiertag – ist das EKC zu verständigen.

- **Rückmeldung des BM.I**

Die Abteilung II/3 teilt der Behörde in weiterer Folge mit, ob im konkreten Fall die Zustimmung des Leiters der JA Wien-Josefstadt einzuholen ist.

- **Kontaktaufnahme mit dem Leiter der JA Wien-Josefstadt**

Soweit die Zustimmung der Abteilung II/3 zur Überstellung in die JA Wien-Josefstadt vorliegt, hat die verfahrensführende Behörde mit der Leiterin der JA Wien-Josefstadt Kontakt aufzunehmen und abzuklären, ob ein Platz vorhanden ist.

- **Überstellung oder bei Ablehnung andere Veranlassung**

Soweit es sich um Schubhäftlinge handelt, die nicht im PAZ Wien angehalten werden, ist zudem dafür zu sorgen, dass nach Zustimmung der Leiterin der JA Wien-Josefstadt der Fremde – gegebenenfalls mittels Sanitätsfahrzeugs – in das PAZ Wien überstellt wird. Das PAZ Wien hat mit der räumlich nahe gelegenen JA Wien-Josefstadt sodann die tatsächlichen Überstellungsmodalitäten (Absprache zw den Ärzten) zu koordinieren.

Kopien der Krankenakten sind mit dem Häftling mitzusenden (auf deren Lesbarkeit ist zu achten).

Lehnt der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien die Überstellung in die Krankenabteilung der JA Wien-Josefstadt ab, hat die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde, abhängig vom aktuellen Gesamtzustand des Schubhäftlings und auf Grundlage medizinischer Festlegungen, entweder mit Überstellung in eine öffentliche Krankenanstalt gem § 78 Abs 7 oder mit Entlassung vorzugehen.

- **Kontaktaufnahme und Nachfrage**

Die zuständige Behörde hat nach Einlangen der Informationen (Überstellung erfolgt) regelmäßig, mindestens 1 Mal pro Tag von sich aus nachzufragen, wie sich der Gesundheitszustand des Fremden entwickelt hat.

Der Zeitraum zwischen medizinischem Gutachten, aus dem sich die Notwendigkeit der Überstellung ergibt, und gesamten verfahrensrechtlichen Prüfvorgang (inklusive Herantreten an den Leiter der JA Wien-Josefstadt) muss im Lichte des Gesundheitszustands des Fremden so kurz wie möglich gehalten werden.

Die entsprechenden Akten sind als dringend zu kennzeichnen und die Übermittlung zusätzlich telefonisch anzukündigen. Ständige Kontakthaltung der involvierten Stellen ist ebenso geboten wie die unverzügliche Anzeige allfälliger Änderungen der Situation (zB akute Verschlechterung des Gesundheitszustands des Fremden) durch die zuständige Stelle. Diesbezüglich ist es die Aufgabe des Amtsarztes so rechtzeitig das Einvernehmen mit dem verantwortlichen Arzt der Justizanstalt herzustellen, dass eine Überstellung an einem Wochentag erfolgen kann.

Abs 7: Diese Bestimmung ermöglicht die Aufrechterhaltung der Schubhaft während eines stationären Krankenhausaufenthalts und zwar unabhängig vom fremdenpolizeilichen/ asylrechtlichen Verfahrensstadium und der Frage des Eigenverschuldens des Fremden. Ausgangspunkt bildet auch hier die medizinische Feststellung, dass ein stationärer Krankenhausaufenthalt notwendig ist, ohne dass der Fremde bereits haftunfähig ist.

Die Fremdenpolizeibehörde hat in jedem Einzelfall die Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung und Frage zu prüfen, inwieweit das Ziel, das mit der Sicherungsmaßnahme Schubhaft erreicht werden soll, unter den gegebenen Umständen erreichbar ist. Dies wird insbesondere von der Art der Erkrankung und voraussichtlichen Behandlungsdauer abhängen.

Es obliegt weiters der Fremdenpolizeibehörde, das Erfordernis einer Bewachung zu beurteilen. Dies wird vom bisher bekannten Gesamtverhalten des Fremden abhängen (zB bereits bekannte Bereitschaft zur Rückkehr in das Heimatland, freiwillige Rückkehr in Planung...) und ebenfalls von der Art der Erkrankung.

Die Bewachung ist in aller Regel durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im eigenen Wirkungsbereich sicherzustellen und kann, soweit sich das Krankenhaus im Sprengel einer anderen Behörde befindet, über Ersuchen auch von dort tätigen Organen nach Maßgabe deren Verfügbarkeit besorgt werden.

§ 71 StVG legt die Verpflichtung der öffentlichen Krankenanstalten zur Aufnahme sowie die Gestattung der Bewachung fest.

Abs 8: Hier wird die Verpflichtung zum Kostenersatz der Fremdenpolizeibehörde beim Vollzug der Schubhaft im Haftraum einer anderen Behörde bzw Krankenanstalt festgelegt.

Davon zu unterscheiden ist die Kostenersatzpflicht des Fremden. Siehe dazu § 113.

§ 79 Durchführung der Schubhaft

(1) Für die Anhaltung in Schubhaft in Hafträumen einer Fremdenpolizeibehörde gilt § 53c Abs 1 bis 5 VStG, für die Anhaltung in gerichtlichen Gefangenenhäusern und Strafvollzugsanstalten gilt § 53d VStG.

(2) Fremde unter sechzehn Jahren dürfen in Schubhaft angehalten werden, wenn eine dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

(3) Minderjährige Schubhäftlinge sind von Erwachsenen getrennt anzuhalten. Wurde auch gegen einen Elternteil oder Erziehungsberechtigten die Schubhaft verhängt, sind minderjährige Schubhäftlinge gemeinsam mit diesem anzuhalten, es sei denn, dass ihr Wohl eine getrennte Anhaltung verlangt.

(4) Die Hausordnung für die Durchführung der Schubhaft in den Hafträumen der Fremdenpolizeibehörden hat der Bundesminister für Inneres zu erlassen. Darin sind die Rechte und Pflichten der Häftlinge unter Bedachtnahme auf die Aufrechterhaltung der Ordnung sowie unter Berücksichtigung der räumlichen und personellen Gegebenheiten zu regeln.

(5) Sofern eine familien- und kindgerechte Unterbringung gewährleistet ist, ist Fremden, die zeitnah zu einer Abschiebung in Schubhaft angehalten sind, zu gestatten, dass sie von ihnen zur Obsorge anvertrauten Minderjährigen begleitet werden. Im Falle des Begleitens gelten die Schutznormen aus der Hausordnung sinngemäß für die Minderjährigen.

Anmerkung

Abs 4: Von der Verordnungsermächtigung wurde mit Schaffung der AnhO, BGBl II 1999/128 idF BGBl II 2005/439 Gebrauch gemacht.

Abs 5: Diese Bestimmung bildet die bereits angewandte Praxis des Vollzuges im Gesetz ab. Es soll eine Trennung von Fremden, die zeitnah zu einer Abschiebung in Schubhaft angehalten sind, von ihnen zur Obsorge anvertrauten Minderjährigen vermieden werden und ermöglicht den Minderjährigen ein Begleiten. Auch gegenüber Minderjährigen, die ja gerade nicht iSd Gesetzes angehalten sind, ist im Falle des Begleitens die AnhO sinngemäß anzuwenden.

§ 80 Dauer der Schubhaft

(1) Die Behörde ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

(2) Die Schubhaftdauer darf grundsätzlich

1. zwei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen verhängt wird;

2. vier Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, verhängt wird und kein Fall der Abs 3 und 4 vorliegt.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann oder darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden,

1. weil die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit nicht möglich ist oder

2. weil die für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt oder

3. weil er die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden, es sei denn, die Nichtvornahme der Abschiebung ist dem Verhalten des Fremden zuzurechnen. In diesen Fällen darf der Fremde wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von 18 Monaten nicht länger als 10 Monate in Schubhaft angehalten werden. Gleiches gilt, wenn die Abschiebung dadurch gefährdet erscheint, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen hat. Ebenso kann die Schubhaft, die gemäß § 76 Abs 2 verhängt wurde, länger als sechs Monate in einem Jahr, aber nicht länger als 10 Monate in 18 Monaten aufrechterhalten werden.

(5) In Fällen, in denen die Schubhaft gemäß § 76 Abs 2 oder 2a verhängt wurde, kann diese bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz aufrecht erhalten werden, es sei denn, es läge auch ein Fall des Abs 4 Z 1 bis 3 vor. Wird der Beschwerde gegen eine Ausweisung, die mit einer zurückweisenden Entscheidung verbunden ist, die aufschiebende Wirkung gemäß § 37 AsylG 2005 zuerkannt, darf die Schubhaft bis zur Entscheidung des Asylgerichtshofes aufrecht erhalten werden. Darüber hinaus darf die Schubhaft nur aufrechterhalten werden, wenn der Asylgerichtshof eine zurück- oder abweisende Entscheidung erlässt. Die Schubhaftdauer darf in diesen Fällen die Dauer von zehn Monaten innerhalb eines Zeitraumes von 18 Monaten nicht überschreiten.

(6) Die Behörde hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß § 82 Abs 1 Z 3 anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Soll der Fremde länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom örtlich zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat von Amts wegen zu überprüfen. Die Behörde hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass den unabhängigen Verwaltungssenaten eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Dabei hat sie darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Der unabhängige Verwaltungssenat hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist.

(8) Die Behörde hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen.

Anmerkung

Abs 1: Gem. Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrSchG darf einem Menschen die persönliche Freiheit entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Fallen die Gründe für die Anordnung der Schubhaft gem § 76 Abs 1 oder 2 weg und kann somit das Ziel der Anhaltung, nämlich die Verfahrens- oder Maßnahmensicherung nicht mehr erreicht werden, ist die Schubhaft unverzüglich aufzuheben. Die Aufrechterhaltung der Schubhaft also ist nur zulässig, solange eine Aussicht auf Erreichung des Ziels besteht. Ist absehbar, dass ein Abschiebehindernis nicht binnen der höchst zulässigen Dauer zu beseitigen ist (insb. Erlangung eines HRZ), so ist die Verfügung der Schubhaft unzulässig (wenn dies von Anfang an klar war) bzw aufzuheben (wenn dies klar wird) (VwGH 18.12.2008, 2008/21/0582; VfGH 5.12.1994, B 1075/94, B 1274/94).

§ 80 Abs 1 verpflichtet die Behörde, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Verfahren betreffend Schubhäftlinge sind daher prioritär zu führen.

Zur Minimierung der Schubhaftdauer ist darauf zu achten, dass ein Verfahren zur Verfügung eines Rückkehrverbots (im einem Einreiseverbot oder eines Aufenthaltsverbots auf Grund gerichtlicher Straftaten während der Dauer des Strafverfahrens und -vollzugs geführt und – nach Möglichkeit – bereits abgeschlossen ist. Anschlusschubhaften sind zu vermeiden.

Die für die Außerlandesbringung zuständige Fremdenpolizeibehörde hat auch für die zeitgerechte – während der Strafhaft parallel zum administrativen Verfahren - Beschaffung von Ersatzreisedokumenten zu sorgen.

Die Schubhaft darf so lange aufrecht erhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann. Die in den nachfolgenden Absätzen vorgesehenen Fristen berühren die Geltung des Abs 1 und damit einhergehende Verpflichtung zur sofortigen Beendigung der Schubhaft im Falle Wegfalls der Voraussetzungen nicht.

Nach der Rechtsprechung des VfGH (26.9.1986, B251/86, B252/86) ist es zwar nicht ausgeschlossen, einen Häftling im selben Augenblick, in dem der Richter die Enthaftung angeordnet hat, tatsächlich aus der Haft zu entlassen. Die richterliche Anordnung ist so zu verstehen, dass die zur Enthaftung erforderlichen Maßnahmen ohne Aufschub in Angriff zu nehmen und möglichst rasch durchzuführen sind (zB notwendige Untersuchung; Ausfolgung von Effekten). Rechtsgrundlage für die weitere Anhaltung während dieses Zeitraumes ist der richterliche Auftrag.

Im zitierten Erkenntnis hat der VfGH eine Dauer von ca 1 Stunde für die Vornahme der Entlassungsmodalitäten als nicht unzulässig lange Dauer erkannt.

Gleiches hat daher für die Dauer der weiteren Anhaltung in Schubhaft nach § 80 Abs 1 und 2 zu gelten, wobei eine gewisse Zeit zur Durchführung der Entlassungsmodalitäten der belangten Behörde zugestanden wird.

Die Fremdenpolizeibehörde ist daher unter Bedachtnahme auf § 80 ab dem Zeitpunkt der Kenntnis davon, dass die Voraussetzungen für die Anhaltung in Schubhaft nicht mehr gegeben sind und unter Bedachtnahme auf das zitierte Erkenntnis des VfGH verpflichtet, umgehend die erforderlichen Veranlassungen zur Anordnung der Entlassung eines in Schubhaft angehaltenen Fremden zu treffen. Sollte eine Anordnung der sofortigen Entlassung – aus welchen Gründen immer – nicht möglich sein, ist dieser Umstand entsprechend zu dokumentieren. Dies gilt auch für Fälle, bei denen eine längere Dauer der Entlassungsmodalitäten (in den Polizeianhaltezentren) erforderlich ist.

Abs 2: Bei der zulässigen Dauer der Schubhaft wurde im Rahmen des FrÄG 2011 eine weitere Differenzierung eingeführt. Grundsätzlich darf die Schubhaft gegenüber **volljährigen Fremden** für **vier Monate** aufrechterhalten werden (§ 80 Abs 2 Z 2). Eine Verlängerung ist möglich. Gegenüber **Minderjährigen** ab Vollendung des 14. Lebensjahrs darf Schubhaft für maximal **zwei Monate** aufrechterhalten werden (§ 80 Abs 2 Z 1). Eine Verlängerung ist nicht möglich.

Abs 4: Eine Verlängerung der Anhaltung (für bis zu sechs bzw zehn Monate) in Schubhaft ist nur zur Sicherung der Abschiebung (vgl „deshalb nicht abgeschoben werden“, „die Nichtvornahme der Abschiebung“...). Das administrative Verfahren muss daher in diesem Zeitpunkt abgeschlossen bzw zumindest durchsetzbar sein.

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen der Rechtslage nach dem FrG 1997. Bis zu sechs Monaten ist das abstrakte Vorliegen eines der Tatbestandsmerkmale ausreichend. Eine

Anhaltung bis zu 10 Monaten innerhalb von 18 Monaten ist darüber hinaus zulässig, wenn die Abschiebung nicht durchführbar ist, weil der Fremde ein Verhalten setzt, das diese Maßnahme verunmöglicht (VwGH 31.3.2008, 2008/21/0053). Das Verhalten kann in aktivem Handeln, zB physischer Widerstand bei der Abschiebung (Abbruch erforderlich), oder auch im Unterlassen, zB keine Angaben zur wahren Identität, bestehen. Darüber hinaus ist eine längere Anhaltung in Schubhaft möglich, wenn auf Grund einer früheren Verfahrensentziehung durch den Fremden (Untertauchen des Fremden) zu befürchten ist, dass die Abschiebung ohne weitere Anhaltung in Schubhaft gefährdet ist.

Die „Fallfrist“ wurde auf 18 Monate verkürzt, dh wurde die jeweils zulässige Höchstdauer der Schubhaft ausgeschöpft, ist innerhalb von 18 Monaten eine neuerliche Schubhaft aus demselben Grund nicht möglich. Davor ist eine Schubhaft möglich, wenn sich eine relevante Änderung des Sachverhaltes ergeben hat. Diese liegt zB vor wenn eine neuerliche Durchführung eines aufenthaltsbeendenden Verfahrens auf Grund geänderter Umstände (wenn es in einem vorangegangenen Verfahren nicht zu einem Grund für die Abschiebung gekommen ist oder ein solcher Grund wieder wegfiel, zB Ausweisung wurde gegenstandslos da Fremder ausgereist ist) notwendig ist (VwGH 31.3.2008, 2008/21/0053).

Abs 5: Zu beachten sind in diesem Zusammenhang die Bestimmungen des AsylG über die prioritäre Behandlung durch Asylbehörden erster und zweiter Instanz in zeitlicher Hinsicht: befindet sich ein Asylwerber in Schubhaft haben die Asylbehörden in jeweils längstens 3 Monaten, d.h. insgesamt längstens 6 Monaten, zu entscheiden.

Die unverzügliche Verständigung der Asylbehörden durch die Behörde über eine gem. § 76 Abs 2 oder 2a angeordnete Schubhaft ist daher unerlässlich.

Eine **Überschreitung der Entscheidungsfrist im Asylverfahren** erfordert über die gesetzlich vorgesehenen Verständigungspflichten hinaus auch nach Verhängung der Schubhaft eine ständige Kontaktaufnahme der Fremdenpolizeibehörde mit der zust. Asylbehörde, „um so den Gang des insoweit nicht gesetzeskonform verlaufenen Asylverfahrens (...) zu verfolgen“ (VwGH 17.7.2008, 2007/21/0560).

Abs 6: Mit dem FrÄG 2011 wurde die amtswegige Haftprüfung mit Blick auf die Anforderungen des PersFrSchG und Art 15 RückführungsRI neu gestaltet. Demnach hat die Behörde spätestens alle vier Wochen eine **aktenmäßige Prüfung** durchzuführen und im Bedarfsfall den Fremden einzuvernehmen. Für die Dauer einer Schubhaftbeschwerde entfällt die amtswegige Prüfung.

Abs 7: Die Haftprüfung durch den UVS ist nunmehr ab der ersten Verlängerung der Schubhaft vorgesehen. Bei Ausschöpfung der höchstzulässigen Dauer von 10 Monaten kann es daher maximal 6 Mal zu einer Haftprüfung durch den zuständigen UVS kommen.

§ 81 Aufhebung der Schubhaft

(1) Die Schubhaft ist durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben, wenn

1. sie gemäß § 80 nicht länger aufrechterhalten werden darf oder
2. der unabhängige Verwaltungssenat festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für ihre Fortsetzung nicht vorliegen.

(2) Ist die Schubhaft gemäß Abs 1 formlos aufgehoben worden, gilt der ihr zugrunde liegende Bescheid als widerrufen; die Behörde hat dies aktenkundig zu machen.

(3) Die Behörde hat dem aus der Schubhaft entlassenen Fremden auf sein Verlangen gebührenfrei eine Bestätigung über die Dauer der Haft auszufolgen.

9. Hauptstück Besonderer Rechtsschutz

Bearbeiter:

§ 82 *Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat*

(1) Der Fremde hat das Recht, den unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen,

1. wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz oder das Asylgesetz 2005 angehalten wird oder wurde oder
3. wenn gegen ihn die Schubhaft angeordnet wurde.

(2) Die Beschwerde kann auch bei der Behörde eingebracht werden, der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Erfolgt die angefochtene Anhaltung in Vollziehung eines Schubhaftbescheides, kann die Beschwerde auch bei der Behörde eingebracht werden, die den Bescheid erlassen hat.

(3) Wird die Beschwerde bei der Behörde gemäß Abs 2 eingebracht, hat diese dafür zu sorgen, dass sie, sofern die Anhaltung des Beschwerdeführers nicht schon vorher geendet hat, dem unabhängigen Verwaltungssenat spätestens zwei Werktage nach dem Einlangen vorliegt. Die Behörde, die den Beschwerdeführer anhält, hat dem unabhängigen Verwaltungssenat das Ende der Anhaltung während des Beschwerdeverfahrens unverzüglich mitzuteilen.

(4) Hat die Anhaltung des Fremden hingegen schon vor Ablauf der Frist des Abs 3 geendet, ist die Behörde gemäß Abs 2 verpflichtet, die Beschwerde dem unabhängigen Verwaltungssenat ohne unnötigen Aufschub vorzulegen.

Anmerkung

Abs 1: Gem dieser Bestimmung kann jeder, der nach FPG festgenommen oder nach FPG oder AsylG angehalten wird, den UVS anrufen.

Eine Schubhaftbeschwerde kann auch schon vor Vollzug der Schubhaft uneingeschränkt, sowie binnen sechs Wochen ab Beendigung der Schubhaft erhoben werden, soweit er binnen sechs Wochen nach seiner Erlassung vollstreckt wurde (VwGH 27.3.2007, 2007/21/0032; 30. 4.2009, 2008/21/0565).

Das PAZ oder die Behörde als Anhaltedienststelle bzw -behörde haben einem Fremden erforderlichenfalls die für die Ausübung des Beschwerderechts unerlässlichen Utensilien (Papier, Schreibgerät) zur Verfügung zu stellen (§ 20 Abs 2 AnhO).

Abs 2: Im Hinblick auf die Einengung der tatsächlichen Handlungsfähigkeit, die einem in Schubhaft angehaltenen Fremden auferlegt ist, wurde die Möglichkeit vorgesehen, die Beschwerde auch bei der „Anhaltebehörde“ bzw bei der „Verfügungsbehörde“ einzubringen. Die Beschwerde kann somit eingebracht werden bei

- b) dem UVS gem. § 67c Abs 1 AVG oder
 - i) der Behörde, die den Schubhaftbescheid (§ 76) erlassen hat gem § 82 Abs 2
 - j) der Behörde, die die Anhaltung tatsächlich durchführt. In den Fällen der Anhaltung in einer Justizanstalt (einer Strafvollzugsanstalt) ist der Leiter dieser Einbringungsbehörde.

Beschwerden sind von den, den Bewachungsdienst versehenen, Beamten entgegenzunehmen. Der Zeitpunkt des Eingangs ist kenntlich zu machen.

Erhebt die Beschwerde ein Häftling, der auf Ersuchen einer anderen Behörde angehalten wird, so ist diese vom zuständigen PAZ direkt unter Anschluss jener Aktenstücke der ersuchenden Behörde, die die Grundlage für die Anhaltung bilden, dem örtlich zuständigen UVS zu übermitteln. Hierbei handelt es sich regelmäßig um den Schubhaftbescheid und das Ersuchen der auftraggebenden Behörde. In dem Abadressat an den UVS ist ausdrücklich auf die auftraggebende Behörde hinzuweisen. Die auftraggebende Behörde ist unverzüglich in Kenntnis zu setzen und hat den bezughabenden Verwaltungsakts dem zuständigen UVS unverzüglich und fristgerecht vorzulegen.

Bringt der Angehaltene Schriftsätze in einer Fremdsprache ein, so sind diese der Behörde (der aktenführenden Behörde im Falle von Gasthäftlingen) zur weiteren Veranlassung (zur dringenden Übersetzung) zu übermitteln.

Abs 3: Mit Einbringung beginnt die Entscheidungsfrist des UVS zu laufen. Beschwerden von Schubhäftlingen an den UVS sind vordringlich zu behandeln.

Die Behörde hat dafür zu sorgen, dass die Beschwerde einschließlich der ihr zur Verfügung stehenden, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Festnahme/Anhaltung maßgeblichen Aktenstücke so schnell wie möglich - spätestens innerhalb von zwei Tagen nach der Einbringung (Abs 3) - beim UVS einlangt. Hierzu kann sie sich technischer Hilfsmittel (Fax oder E-Mail) bedienen.

Die Verpflichtung, die Beschwerde binnen zwei Tagen vorzulegen, besteht nur in jenen Fällen, in denen der Fremde auch nach Einbringung der Beschwerde angehalten wird. Sollte er - aus welchem Grund immer - vorher freigelassen worden sein, muss der UVS nicht binnen Wochenfrist entscheiden. Für die Berechnung der Zweitagesfrist ist § 33 Abs 2 AVG maßgeblich.

Verfügt die Behörde als Einbringungsbehörde nicht über alle Aktenunterlagen, ist die Beschwerde unverzüglich jener Behörde zur Kenntnis zu bringen, bei der diese Unterlagen aufliegen.

Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn der Fremde die Beschwerde beim Leiter einer Justizanstalt einbringt und ausführt, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung (nach Erlassung des Schubhaftbescheides) weggefallen seien. Eine auf diesem Wege verständigte Behörde hat so schnell wie möglich (Fax oder E-Mail) die für die Beurteilung maßgeblichen Aktenunterlagen unaufgefordert dem UVS zuzuleiten. Auf den Beschwerdeführer und auf die "Anhaltebehörde" ist hinzuweisen.

Für die Vorlage des Verwaltungsaktes, für die allfällige Erstattung einer Gegenschrift und für die Teilnahme eines Vertreters der Fremdenpolizeibehörde an Verhandlungen in Beschwerdeverfahren gem. § 82 vor dem UVS sind die in der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalisierung der Aufwandsätze für den Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Aufwandsatzverordnung UVS) angeführten Pauschalbeträge zu verzeichnen.

Vorlageaufwand und Schriftsatzaufwand sind tunlichst in der Gegenschrift (Vorlageaufwand alleine im Schriftsatz), mit dem der Verwaltungsakt vorgelegt wurde, zu verzeichnen.

Der Verhandlungsaufwand ist entweder im Zuge einer Verhandlung zu Protokoll zu geben oder mit separatem Schriftsatz zu verzeichnen.

§ 83 Entscheidung durch den unabhängigen Verwaltungssenat

(1) Zur Entscheidung über eine Beschwerde gemäß § 82 Abs 1 Z 2 oder 3 ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, welche die Anhaltung oder die Schubhaft angeordnet hat. In den Fällen des § 82 Abs 1 Z 1 richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort der Festnahme.

(2) Über die Beschwerde entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im übrigen gelten die §§ 67c bis 67g sowie 79a AVG mit der Maßgabe, dass

1. eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, und

2. die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates über die Fortsetzung der Schubhaft binnen einer Woche zu ergehen hat, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet.

(3) Hat der unabhängige Verwaltungssenat dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist des Abs 2 Z 2 bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(4) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat der unabhängige Verwaltungssenat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Im Übrigen hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden.

Anmerkung

Abs 1: Im Rahmen des FräG 2009 wurde die örtliche Zuständigkeit der UVS neu geregelt. Demnach ist zwischen der Beschwerde gegen die Festnahme (§ 82 Abs 1 Z 1) und Beschwerde gegen die Anhaltung und Schubhaft (§ 82 Abs 1 Z 2 und Z 3) zu unterscheiden.

Abs 2: Die kurze Entscheidungsfrist gewährleistet, dass der Eingriff in die persönliche Freiheit so kurz wie möglich dauert.

Nach der Rechtsprechung des VfGH kommt der Behörde, die den Schubhaftbescheid erlassen hat, Parteistellung zu. Das der diesbezüglich einschlägige § 67b AVG nicht genannt wird, ist ein offensichtliches Redaktionsversehen, welches durch analoge Ausdehnung zu schließen ist (VfGH 19.6.2008, 2007/21/0358).

Abs 4: Hinsichtlich der Prüfung sind – wie auch vom VfGH festgestellt – zwei Sachverhalte zu unterscheiden, nämlich, ob die Anhaltung noch andauert oder nicht.

Dauert die Anhaltung noch an, hat der UVS 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, ob zu einem früheren Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit vorgelegen hat oder nicht. Darüber hinaus hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte über die behauptete Rechtswidrigkeit zu entscheiden. Der UVS hat in diesen Fällen eine zweiteilige Entscheidung zu treffen, nämlich über die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Haft und über die Behauptung der Rechtswidrigkeit im Umfang der Anfechtung.

Der UVS Bescheid bildet einen neuen Hafttitel, sodass keine neue Entscheidung über einen bereits im Rahmen einer Schubhaftbeschwerde geprüften Zeitraum möglich ist (insoweit Zurückweisung wegen entschiedener Sache). Eine neue Beschwerde ist jedoch – auch unter Verwendung von bereits vorgebrachten Argumenten – zulässig, da die Zurückweisung (iZm Schubhaft) nur zeitraumbezogen erfolgt.

Im zweiten Fall hat sich die Überprüfung ausschließlich im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu halten. Der UVS hat somit festzustellen, ob die behauptete Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung vorgelegen ist.

RA

948051

10. Hauptstück Rechtsberatung

Bearbeiter:

Einleitung

Die Bestimmungen betreffend die Rechtsberatung treten mit **1. Dezember 2011** in Kraft und sind auf alle nach diesem Zeitpunkt anhängig gemachten Verfahren anzuwenden (§ 126 Abs 9 2. Satz).

Seitens des BM.I ist in Aussicht genommen eine oder mehrere juristische Personen österreichweit mit der Rechtsberatung zu betrauen. Die BPD und SID haben diese Rechtsberater zu verwenden. Den BH, Magistraten und UVS steht es frei sich dieser Rechtsberater zu bedienen, oder aber andere geeignete, natürliche oder juristische Personen mit dieser Aufgabe zu betrauen.

Aktuell läuft das Vergabeverfahren. Zum gegebenen Zeitpunkt wird eine gesonderte Information über die praktischen Abläufe der Rechtsberatung erfolgen.

Besondere Hinweise für die Exekutive

Eine Anhaltung (Festnahme) darf nicht nur deshalb aufrecht erhalten werden, um eine Vorführung vor die Behörde zum Zweck der Rechtsberatung zu ermöglichen.

§ 84 Rechtsberatung bei Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverboten

(1) In einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehrverbotes, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen.

(2) Rechtsberater haben den Fremden in Verfahren gemäß §§ 52 und 54 zu beraten oder auf sein Ersuchen zu vertreten, soweit nicht die Zuziehung eines Rechtsanwaltes gesetzlich vorgeschrieben ist, sowie bei der Beischaffung eines Dolmetschers zu unterstützen. Rechtsberater sind berechtigt und auf Verlangen des Fremden verpflichtet, an allen Verfahrenshandlungen, die der Wahrung des Parteiengehörs dienen, teilzunehmen und haben an der Führung des Verfahrens so mitzuwirken, dass es zu keiner unnötigen Verzögerung kommt. § 7 AVG gilt.

(3) Die Rechtsberatung hat ausschließlich in den Amtsräumen der Behörde stattzufinden; es sei denn der Fremde ist in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten; diesfalls hat die Rechtsberatung am Aufenthaltsort des Fremden stattzufinden.

(4) Der Bundesminister für Inneres verordnet die Höhe der Entschädigung der Rechtsberater für den Zeit- und Arbeitsaufwand. Ist eine juristische Person mit der Rechtsberatung betraut, verordnet der Bundesminister für Inneres die Höhe der Entschädigung für den Zeit- und Arbeitsaufwand für die Rechtsberatung einschließlich der Dolmetschkosten in Form von Pauschalbeträgen pro beratenen Fremden. Die Entschädigung hat sich am zuvor eingeholten Angebot der betrauten juristischen Person zu orientieren.

§ 85 Rechtsberatung bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel und sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt

- (1) Bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen.
- (2) Rechtsberater haben den Fremden bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zu beraten oder auf sein Ersuchen zu vertreten, soweit nicht die Zuziehung eines Rechtsanwaltes gesetzlich vorgeschrieben ist, sowie bei der Beschaffung eines Dolmetschers. Rechtsberater sind berechtigt und auf Verlangen des Fremden verpflichtet, an allen Verfahrenshandlungen, die der Wahrung des Parteienghört dienen, teilzunehmen und haben an der Führung des Verfahrens so mitzuwirken, dass es zu keiner unnötigen Verzögerung kommt. § 7 AVG gilt.
- (3) Die Rechtsberatung hat ausschließlich in den Amtsräumen der Behörde stattzufinden, es sei denn der Fremde ist in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten; diesfalls hat die Rechtsberatung am Aufenthaltsort des Fremden stattzufinden.
- (4) Der Bundesminister für Inneres verordnet die Höhe der Entschädigung der Rechtsberater für den Zeit- und Arbeitsaufwand. Ist eine juristische Person mit der Rechtsberatung betraut, verordnet der Bundesminister für Inneres die Höhe der Entschädigung für den Zeit- und Arbeitsaufwand für die Rechtsberatung einschließlich der Dolmetschkosten in Form von Pauschalbeträgen pro beratenem Fremden. Die Entschädigung hat sich am zuvor eingeholten Angebot der betrauten juristischen Person zu orientieren.

§ 86 Anforderungsprofil für Rechtsberater und für Juristische Personen

- (1) Rechtsberater haben nachzuweisen
1. den erfolgreichen Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums,
 2. den erfolgreichen Abschluss eines Studiums mit vierjähriger Mindestdauer, einschließlich einer dreijährigen durchgehenden Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts oder
 3. eine mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts.
- (2) Rechtsberater sind unabhängig und haben ihre Aufgaben weisungsfrei wahrzunehmen. Sie haben ihre Beratungstätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen und sind in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet.
- (3) Ein Rechtsberater hat während der Dauer seines Vertragsverhältnisses Gewähr für seine Verlässlichkeit zu bieten und sich jeglichen Verhaltens zu enthalten, das geeignet ist
1. die gewissenhafte Wahrnehmung seiner Aufgaben hintanzuhalten,
 2. den Eindruck einer seinen Aufgaben widersprechenden Wahrnehmung seiner Pflichten zu erwecken oder
 3. die Amtsverschwiegenheit zu gefährden.
- (4) Die Auswahl der Rechtsberater gemäß §§ 84 und 85 obliegt dem Bundesminister für Inneres.
- (5) Die Dauer des jeweiligen Rechtsberatungsverhältnisses richtet sich nach dem mit dem Bundesminister für Inneres abzuschließenden Vertrag. Eine Wiederbestellung als Rechtsberater begründet kein unbefristetes Vertragsverhältnis. Begeht ein Rechtsberater wiederholt und beharrlich Verletzungen seiner Pflichten, kann sein Vertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt werden.
- (6) Der Bundesminister für Inneres kann auch juristische Personen mit der Besorgung der Rechtsberatung gemäß §§ 84 und 85 betrauen.
- (7) Die Betrauung ist nur zulässig, wenn die juristische Person insbesondere
1. über eine ausreichende Anzahl an Rechtsberatern zur flächendeckenden Rechtsberatung im Bundesgebiet verfügt,
 2. auf eine ausreichende Anzahl an Dolmetschern zur Unterstützung der Rechtsberatung zugreifen kann,
 3. regelmäßige Fortbildungsmaßnahmen für die von ihr beschäftigten Rechtsberater gewährleistet.

4. über die notwendigen Geld- und Sachmittel verfügt, die eine flächendeckende Rechtsberatung und Dolmetschleistung im Bundesgebiet sicherstellen und
5. über die organisatorischen Möglichkeiten verfügt, die notwendig sind, ein Rechtsberatungssystem zu administrieren.

Bei der Betrauung ist darauf zu achten, dass auszuwählende juristische Personen für eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben Gewähr bieten, insbesondere auf Grund ihrer entsprechenden Tätigkeitsfelder sowie ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

(8) Die juristische Person hat nur solche Rechtsberater zu beschäftigen, die die Voraussetzungen gemäß Abs 1, 2 und 3 erfüllen und ist ihre Anstellung unverzüglich an die, die juristische Person betrauende Stelle zu melden.

(9) Der Bundesminister für Inneres kann die Betrauung einzelner juristischer Personen mit sofortiger Wirkung aufheben und die damit erteilten Befugnisse widerrufen, wenn die juristische Person eine Voraussetzung gemäß Abs 7 nicht mehr erfüllt oder ein von ihr mit der Durchführung der Rechtsberatung Beauftragter wiederholte und beharrliche Pflichtverletzungen begeht. In diesen Fällen stehen der juristischen Person keinerlei Ansprüche gegen den Bund zu, die über die Entschädigung für abgeschlossene Beratungen hinausgehen.

§ 87. entfällt

11. Hauptstück Österreichische Dokumente für Fremde

1. Abschnitt Fremdenpässe und Konventionsreisepässe

Bearbeiter:

§ 88 Ausstellung von Fremdenpässen

(1) Fremdenpässe können, sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik gelegen ist, auf Antrag ausgestellt werden für

1. Staatenlose oder Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen;
2. ausländische Staatsangehörige, die über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügen und nicht in der Lage sind, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen;
3. ausländische Staatsangehörige, die nicht in der Lage sind, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen und bei denen im Übrigen die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45 NAG) oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (§ 48 NAG) gegeben sind;
4. ausländische Staatsangehörige, die nicht in der Lage sind, sich das für die Auswanderung aus dem Bundesgebiet erforderliche Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen oder
5. ausländische Staatsangehörige, die seit mindestens vier Jahren ununterbrochen ihren Hauptwohnsitz im Bundesgebiet haben, sofern der zuständige Bundesminister oder die Landesregierung bestätigt, dass die Ausstellung des Fremdenpasses wegen der vom Fremden erbrachten oder zu erwartenden Leistungen im Interesse des Bundes oder des Landes liegt.

(2) Fremdenpässe können auf Antrag weiters ausgestellt werden für

1. Staatenlose, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, oder Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten oder
2. Fremde, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, wenn humanitäre Gründe deren Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern, es sei denn, dies wäre aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht geboten.

(3) Die Gestaltung der Fremdenpässe wird entsprechend den für solche Reisedokumente international üblichen Anforderungen durch Verordnung des Bundesministers für Inneres bestimmt. Im Übrigen hat die Verordnung den für Reisepässe geltenden Regelungen des Paßgesetzes 1992 BGBl. Nr. 839 zu entsprechen.

(4) Hinsichtlich der weiteren Verfahrensbestimmungen über die Ausstellung eines Fremdenpasses, der Bestimmungen über die Verarbeitung und Löschung von personenbezogenen Daten und der weiteren Bestimmungen über den Dienstleister gelten die Bestimmungen des Paßgesetzes entsprechend.

Anmerkung

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vertretungsbehörden gem § 7 Z 4 nicht zur Erstaussstellung von Fremdenpässen berechtigt sind.

Der neue Abs 1 entspricht dem bisherigen Abs1 mit der Ausnahme, dass die bisherige Z 6 in Abs 2 Z 2 Eingang gefunden hat. Weiters wurden terminologische Anpassungen vorgenommen

und der Begriff des „unbefristeten Aufenthaltstitels“, der in dieser Form im NAG nicht mehr existiert, durch die beiden relevanten Dokumentationen des unbefristeten Niederlassungsrechts, nämlich „Daueraufenthalt-EG“ und „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ sowie der Begriff „unbefristeter Aufenthalt“ durch den präziseren Terminus „unbefristetes Aufenthaltsrecht“ ersetzt (Z 2 und 3). Die Regelung des Abs 1 hält an der bisherigen Systematik fest, dass die Ausstellung eines Fremdenpasses nicht nur im Interesse des Betroffenen liegen muss, sondern vielmehr auch ein positives Interesse der Republik Österreich an der Ausstellung vorliegen muss.

Der neu geschaffene Abs 2 sieht die Möglichkeit der Ausstellung eines Fremdenpasses auf Antrag in zwei Fällen vor, ohne dass ein Interesse der Republik vorliegen müsste. Z 1 umfasst Staatenlose, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Mit der Unterzeichnung des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen (BGBl III 81/2008) hat sich die Republik Österreich verpflichtet, Staatenlosen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, Fremdenpässe auszustellen. Mit dieser Regelung wird somit Art 28 dieses völkerrechtlichen Vertrages entsprochen. Z 2 umfasst Fremde, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, wenn humanitäre Gründe deren Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern, ausgenommen dies wäre aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht geboten (Z 2 entspricht dem bisherigen Abs 1 Z 6). In diesem Fall wird Art 25 Abs 2 der „Richtlinie 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“ (Statusrichtlinie, Richtlinie (EG) Nr. 83/2004 des Rates vom 29.4.2008) Rechnung getragen. Die bisherigen Abs 2 und 3 erhielten die Absatzbezeichnungen 3 und 4.

Es war erforderlich, die Gestaltung des Fremdenpasses unter Zugrundelegung der neuesten Erkenntnisse auf dem Gebiet der Fälschungs- und Verfälschungssicherheit vorzunehmen, was durch die Bestimmung des Abs 3 sichergestellt ist: die Regelung, dass der Fremdenpass der 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 mussten nach der unionsrechtlichen Regelung erst spätestens bis Anfang 2008 aufgenommen werden.

Da die Miteintragung keinen überprüfbaren Aufschluss über die Identität eines mitreisenden Kindes gibt, weigerten sich manche Staaten schon seit geraumer Zeit, ein miteingetragenes Kind ohne eigenen Reisepass einreisen zu lassen. Aus diesem Grund sowie auf Grund EG-rechtlicher Vorgaben wurde von der Miteintragung Minderjähriger bereits zu einem früheren Zeitpunkt 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. Im Hinblick auf Sicherheitsmaßnahmen und die damit zusammenhängenden ökonomischen Erwägungen wurde vorgesehen, 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.

Vorgangsweise iZm der Ausstellung von Fremdenpässen:

Beizubringende Dokumente und Unterlagen

- vollständig ausgefülltes Formular
- 2 Passfotos
- Nachweis der Identität (zB amtlicher Lichtbildausweis des Herkunftslandes etc.)
- Nachweis der Staatenlosigkeit bzw Nachweis der Weigerung des Heimatstaates, ein Reisedokument auszustellen (zB Bestätigung der Botschaft)
- falls keine Staatenlosigkeit vorliegt:
 - Nachweis der unbefristeten Aufenthaltsberechtigung bzw des Vorliegens der Voraussetzungen für einen unbefristeten Aufenthalt oder
 - Nachweis der beabsichtigten Auswanderung oder
 - Nachweis der Bestätigung des zuständigen Bundesministers bzw der Landesregierung, dass die Ausstellung eines Fremdenpasses im Interesse des Bundes oder Landes liegt.
- bei mündigen Minderjährigen die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters
- bei Neuausstellung: Vorlage von Fremdenpässen

§ 89 Fremdenpässe für Minderjährige

(1) Minderjährige Fremde, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können die Ausstellung eines Fremdenpasses selbst beantragen. Die Ausstellung bedarf in solchen Fällen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters; diese ist vom Antragsteller nachzuweisen.

(2) Ein Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses für einen Minderjährigen bedarf der Genehmigung des Pflsenschaftsgerichtes, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass durch einen Auslandsaufenthalt des Minderjährigen dessen Wohl beeinträchtigt wäre oder
2. eine Person, der die Pflege und Erziehung des Minderjährigen zusteht, der Ausstellung widerspricht.

(3) Abs 1 und 2 gelten auch für die Erweiterung des Geltungsbereiches von Fremdenpässen Minderjähriger.

§ 90 Gültigkeitsdauer der Fremdenpässe

(1) Fremdenpässe können mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ausgestellt werden, es sei denn, dass

1. eine kürzere Gültigkeitsdauer beantragt wird oder
2. im Hinblick auf die für die Ausstellung des Fremdenpasses maßgeblichen Voraussetzungen eine kürzere Gültigkeitsdauer ausreichend ist.

(2) Bei Fremdenpässen mit einer Gültigkeitsdauer von nicht mehr als sechs Monaten darf die Beschriftung der maschinenlesbaren Zone entfallen.

(3) Die Verlängerung der Gültigkeitsdauer eines Fremdenpasses ist unzulässig.

Anmerkung

Ein Fremdenpass darf demnach nur einmalig für einen Zeitraum von fünf Jahren ausgestellt werden.

§ 91 Geltungsbereich der Fremdenpässe

(1) Fremdenpässe werden mit einem Geltungsbereich für alle Staaten der Welt ausgestellt, es sei denn, dass ein eingeschränkter Geltungsbereich beantragt wird. Der Geltungsbereich eines Fremdenpasses wird auf Antrag erweitert oder eingeschränkt.

(2) Der Geltungsbereich eines Fremdenpasses umfasst keinesfalls jenen Staat, dessen Staatsangehöriger der Fremde ist; im Fall der Staatenlosigkeit, mit Ausnahme der Fälle des Abs 3, nicht jenen Staat, in dem der Fremde seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

(3) Der Geltungsbereich eines Fremdenpasses kann in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen im Fall der Staatenlosigkeit auch jenen Staat umfassen, in dem der Fremde seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Anmerkung

Dass der Geltungsbereich eines Fremdenpasses, der einem Staatenlosen ausgestellt wird, (grundsätzlich) nicht jenen Staat umfassen darf, in dem dieser Staatenlose seinen früheren gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte, entspricht der bisherigen Rechtslage.

Neu ist nun das Abgehen von diesem Prinzip für besonders berücksichtigungswürdige Fälle aus humanitären Gründen. Die Notwendigkeit einer solchen Ausnahmebestimmung hat sich immer wieder in der Praxis gezeigt.

§ 92 Versagung eines Fremdenpasses

(1) Die Ausstellung, die Erweiterung des Geltungsbereiches und die Änderung eines Fremdenpasses ist zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. der Fremde das Dokument benutzen will, um sich einer wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung im Inland eingeleiteten Strafverfolgung oder Strafvollstreckung zu entziehen;
2. der Fremde das Dokument benutzen will, um Zollvorschriften zu übertreten;
3. der Fremde das Dokument benutzen will, um gegen Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes zu verstoßen;
4. der Fremde das Dokument benutzen will, um Schlepperei zu begehen oder an ihr mitzuwirken;
5. durch den Aufenthalt des Fremden im Ausland die innere oder äußere Sicherheit der Republik Österreich gefährdet würde.

(2) Die Ausstellung eines Fremdenpasses ist zu versagen, wenn der Fremde unentschuldigt einer Ladung zur erkennungsdienstlichen Behandlung, in der diese Folge angekündigt ist, nicht Folge leistet oder an der erkennungsdienstlichen Behandlung nicht mitwirkt.

§ 93 Entziehung eines Fremdenpasses

(1) Ein Fremdenpass ist zu entziehen, wenn

1. nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, welche die Versagung der Ausstellung des Fremdenpasses rechtfertigen würden;
2. das Lichtbild fehlt oder die Identität des Inhabers nicht mehr zweifelsfrei erkennen lässt;
3. eine Eintragung der Behörde unkenntlich geworden ist;
4. der Fremdenpass verfälscht, nicht mehr vollständig oder aus sonstigen Gründen unbrauchbar geworden ist.

(2) Vollstreckbar entzogene Fremdenpässe sind der Behörde unverzüglich vorzulegen. Sie stellen keine gültigen Reisedokumente dar.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen ihnen vorgelegten Fremdenpass abzunehmen, wenn dieser vollstreckbar entzogen worden ist. Der Fremdenpass ist unverzüglich der Behörde vorzulegen, in deren örtlichen Wirkungsbereich das Organ eingeschritten ist. Diese hat den Fremdenpass an jene Behörde weiterzuleiten, welche die Entziehung verfügt hat.

§ 94 Konventionsreisepässe

(1) Konventionsreisepässe sind Fremden, denen in Österreich der Status des Asylberechtigten zukommt, auf Antrag auszustellen.

(2) Konventionsreisepässe können darüber hinaus Fremden, denen in einem anderen Staat der Status des Asylberechtigten gewährt wurde, auf Antrag ausgestellt werden, wenn sie kein gültiges Reisedokument besitzen und ohne Umgehung der Grenzübertrittskontrolle eingereist sind.

(3) Die Behörde hat bei Ausübung des ihr in Abs 2 eingeräumten Ermessens einerseits auf die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, andererseits auf sicherheitspolizeiliche Belange sowie auf eine mögliche Beeinträchtigung der Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat Bedacht zu nehmen.

(4) Konventionsreisepässe werden nach dem Muster des Annexes zur Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge ausgestellt.

(5) Für die Festsetzung der Gültigkeitsdauer und des Geltungsbereiches von Konventionsreisepässen sowie der Gültigkeitsdauer der Rückkehrberechtigung in Konventionsreisepässen gelten die Bestimmungen des Anhangs der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; im Übrigen gelten die §§ 88 Abs 4 sowie 89 bis 93.

Anmerkung

Über den Verweis im Abs 5, wonach – abgesehen von der Geltung der Bestimmungen des Anhangs der Genfer Flüchtlingskonvention – die §§ 88 Abs 4 (der bisherige Verweis auf „§ 88 Abs 3 bis 8“ war einem redaktionellen Versehen zuzuschreiben, der hiermit geheilt wurde) sowie §§ 89 bis 93 anzuwenden sind, sind auch die Regelungen über die Ausstellung von Konventionsreisepässen an jene zur Ausstellung von Fremdenpässen angepasst.

Die erläuternden Bemerkungen zum FPG 2005 weisen darauf hin, dass jeder Fremde, dem der Status des Asylberechtigten zukommt, Anspruch auf Ausstellung eines Konventionsreisepasses hat. Diese Feststellung ist allerdings zu relativieren: durch den Hinweis in Abs 5 auch auf § 92 ist klargestellt, dass jene Tatbestandselemente, die zu Versagung eines Fremdenpasses führen, auch für die Versagung eines Konventionsreisepasses maßgeblich sind. Dies sei durch zwei Entscheidungen des VwGH gestützt:

E 1. Der Antragsteller nach § 83 Abs 1 FrG 1997 hat in mehreren Fällen Suchtgift, und zwar Heroin und Kokain, verkauft bzw zum Verkauf bereitgehalten. Aus der Verurteilung wegen § 27 Abs 2 Z 2 SMG 1997 ist ersichtlich, dass er das Delikt gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begangen hat. Schon im Hinblick auf diesen Umstand und unter Berücksichtigung der Erfahrungstatsache, dass bei Suchtgiftdelikten die Wiederholungsgefahr besonders groß ist, kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die Behörde trotz der lediglich einmaligen Verurteilung des Antragstellers zum Ergebnis gelangte, der Antragsteller werde den Konventionsreisepass dazu benutzen, um gegen Bestimmungen des SMG 1997 zu verstoßen; VwGH 19/10/1999, 99/18/0336.

E 2. Aus dem Hinweis auf die Anwendbarkeit der §§ 77 bis 82 FrG 1997 (somit auch § 81 FrG 1997) in § 83 Abs 5 FrG 1997 ergibt sich eindeutig, dass auch Konventionsreisepässe nur

auszustellen sind, wenn kein Versagungsgrund vorliegt, und anerkannten Flüchtlingen nicht jedenfalls ein solcher Pass auszustellen ist. Das Vorbringen, „dass es dem Antragsteller wohl kaum möglich sein wird, ohne Ausweisdokument einen Arbeitsplatz zu finden“, kann daran nichts ändern; VwGH 19.10.1999, 99/18/0336.

Aus dem Verweis in Abs 5 ergibt sich insbesondere auch die Vorlagepflicht vollstreckbar entzogener Konventionsreisepässe sowie die Ermächtigung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einen ihnen vorgelegten Konventionsreisepass abzunehmen, wenn dieser vollstreckbar entzogen worden ist.

Vorgangsweise iZm der Ausstellung von Konventionsreisepässen:

Beizubringende Dokumente und Unterlagen

- vollständig ausgefülltes Formular
- 2 Passfotos
- Nachweis der Identität (zB amtlicher Lichtbildausweis des Heimatlandes etc.)
- Nachweis der Aufenthaltsberechtigung
- ggf. Nachweis des akademischen Grades
- Bescheid der Asylbehörde
- schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei mündigen Minderjährigen
- c) bei Neuausstellung: Vorlage des alten Konventionsreisepasses

Visabestimmungen iZm Fremden- und Konventionsreisepässen:

Gem der Verordnung (EG) Nr. 1932/2006 des Rates vom 21. Dezember 2006 zur Änderung der 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 gilt für Fremdenpässe und Konventionsreisepässe wie folgt:

Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose sowie andere Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Landes besitzen⁴, mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat (dazu zählen alle Schengen-Mitgliedstaaten sowie jene neuen EU-Mitgliedstaaten, die den Schengen-Acquis noch nicht vollständig umgesetzt haben, jedoch nicht UK und Irland), die Inhaber eines von diesem Mitgliedstaat ausgestellten Reisedokuments sind, sind von der Visumpflicht befreit.

Alle anderen Personen mit Flüchtlingsstatus und Staatenlose unterliegen derzeit in Österreich der Visumpflicht, unabhängig davon, ob das Drittland, in dem sie sich aufhalten und das ihnen ihre Reisedokumente ausgestellt hat, in der Liste aus Anhang I (visumpflichtige Staaten) oder Anhang II (visumfreie Staaten) der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführt ist.

§ 94a Identitätskarte für Fremde

(1) Die Behörde kann Fremden, denen die Ausstellung eines Konventionsreisepasses (§ 94 Abs 1) gemäß § 94 Abs 5 iVm § 92 versagt wurde oder denen ein Konventionsreisepass (§ 94 Abs 1) gemäß § 94 Abs 5 iVm § 93 entzogen wurde eine Identitätskarte ausstellen, wenn die Voraussetzungen zur neuerlichen Ausstellung eines Konventionsreisepasses nicht vorliegen.

⁴Beispiel: „Nicht-Staatsangehörige“ sind zum Beispiel die sog. „Nicht-Staatsangehörigen“ in Lettland und Estland

(2) Die Behörde kann Fremden, denen die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß § 92 versagt wurde oder denen ein Fremdenpass gemäß § 93 entzogen wurde eine Identitätskarte ausstellen, wenn die Voraussetzungen zur neuerlichen Ausstellung eines Fremdenpasses nicht vorliegen.

(3) Die Identitätskarte hat jedenfalls die Bezeichnung „Republik Österreich“ und „Identitätskarte für Fremde“, Namen, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Lichtbild und Unterschrift des Fremden sowie Bezeichnung der Behörde, Datum der Ausstellung und Unterschrift des Genehmigenden zu enthalten. Die nähere Gestaltung der Identitätskarte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.

(4) Die Identitätskarte dient ausschließlich dem Nachweis der Identität. Durch deren Ausstellung werden Rechte nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, nach dem Asylgesetz 2005 und nach diesem Bundesgesetz weder dokumentiert noch begründet.

(5) Die Identitätskarte kann mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ausgestellt werden, es sei denn, dass

1. eine kürzere Gültigkeitsdauer beantragt wird oder
2. im Hinblick auf die für die Ausstellung der Identitätskarte maßgeblichen Voraussetzungen eine kürzere Gültigkeitsdauer geboten ist.

Die Verlängerung der Gültigkeitsdauer einer Identitätskarte ist unzulässig.

(6) Die Identitätskarte ist zu entziehen, wenn

1. das Lichtbild fehlt oder sie die Identität des Inhabers nicht mehr zweifelsfrei erkennen lässt;
2. eine Eintragung der Behörde unkenntlich geworden ist oder
3. die Identitätskarte verfälscht, nicht mehr vollständig oder aus sonstigen Gründen unbrauchbar geworden ist.

Entzogene Identitätskarten sind der Behörde unverzüglich vorzulegen. Sie stellen kein gültiges Dokument zum Nachweis der Identität dar.

2. Abschnitt

Sonstige österreichische Ausweise für Fremde

§ 95 Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten

Der Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten kann durch Verordnung für 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, BGBl. Nr. 677/1977, Privilegien und Immunitäten genießen, zum Zwecke der Legitimation Lichtbildausweise vorsehen, aus denen die Identität, die Staatsangehörigkeit und die Funktion des Inhabers zu ersehen sind.

Anmerkung

In § 5 Abs 1 Z 2 ist die sachliche Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden für die Ausstellung von Dokumenten für Fremde festgelegt, wobei hier lediglich der Rückkehrausweis für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der EU ausgenommen ist. Tatsächlich liegt aber auch für die Ausstellung der Lichtbildausweise für Träger von Privilegien und Immunitäten die Zuständigkeit nicht bei den Fremdenpolizeibehörden, sondern beim BMeiA (gem § 127 ist mit der Vollziehung des § 95 der BMeiA betraut).

§ 96 Rückkehrausweis für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union

(1) Staatsbürgern eines Mitgliedstaates der Europäischen Union kann auf Antrag ein Rückkehrausweis für eine einzige Reise in den Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, in den ständigen Wohnsitzstaat oder in einen Staat ausgestellt werden, in dem eine diplomatische oder konsularische Vertretung des Mitgliedstaates erreichbar ist, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen. Die Gültigkeitsdauer des Rückkehrausweises soll die Mindestdauer, die der Betroffene, dem der Ausweis ausgestellt wird, zur Reise benötigt, nur um ein Weniges überschreiten.

(2) Der Ausweis darf ausgestellt werden, wenn

1. das Reisedokument der Betroffenen verloren, gestohlen, vernichtet oder vorübergehend nicht verfügbar ist und sie sich im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, über keine erreichbare diplomatische oder konsularische Vertretung verfügt, die ein Reisedokument ausstellen kann, oder in dem dieser Mitgliedstaat nicht in anderer Weise vertreten ist und

2. die Einwilligung des Mitgliedstaates der Europäischen Union, dessen Staatsangehörigkeit die Antragsteller besitzen, vorliegt.

(3) Wurde der Rückkehrausweis ausgestellt, sind das Antragsformular, eine Kopie des Ausweises sowie von der Vertretungsbehörde beglaubigte Kopien jener Dokumente, die Identität und Staatsangehörigkeit der Antragsteller nachweisen, dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Inhaber besitzt, zu übermitteln.

(4) Das Aussehen des Rückkehrausweises legt der Bundesminister für Inneres mit Verordnung fest.

Anmerkung

Diese Bestimmung trägt dem Beschluss der im Rat der EU vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Juni 1996 Amtsblatt Nr. L 164/1996, zur Ausarbeitung eines Rückkehrausweises für Staatsbürger eines Mitgliedstaates der EU Rechnung.

Gem § 5 Abs 1 Z 2 und § 7 Z 5 liegt die Zuständigkeit für die Ausstellung solcher Ausweise allein bei den Vertretungsbehörden.

§ 97 Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen

(1) Drittstaatsangehörigen, die über kein Reisedokument verfügen und deren Rückkehrentscheidung, Ausweisung oder Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, kann ein für eine einmalige Ausreise gültiges Reisedokument ausgestellt werden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Staat, in den der Fremde freiwillig zurückkehrt oder abgeschoben werden soll, dessen Einreise mit diesem Dokument gestattet.

(2) Das Reisedokument hat jedenfalls den Namen, das Geburtsdatum, die Größe und die Staatsangehörigkeit des Drittstaatsangehörigen sowie das Zielland der Reise zu enthalten. Die nähere Gestaltung des Reisedokumentes legt der Bundesminister für Inneres mit Verordnung fest.

Anmerkung

Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Empfehlung des Rates der EU vom 30. November 1994 bezüglich der Einführung eines Standardreisedokuments für die Rückführung von Staatsangehörigen dritter Länder und soll die Abschiebung drittstaatsangehöriger Fremder, die über kein Reisedokument ihres Heimatstaates verfügen, erleichtern.

12. Hauptstück Erkennungs- und Ermittlungsdienst

Bearbeiter:

Allgemeines zur Datenweitergabe

Datenweitergabe an ausländische Vertretungsbehörden

Wie sich aus dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 ergibt, bestehen die konsularischen Aufgaben ua in folgenden Punkten:

- Schutz der Interessen des Entsendestaates sowie seiner Angehörigen und zwar sowohl natürlicher als auch juristischer Personen, im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen;
- Ausstellung von Pässen und Reiseausweisen für Angehörige des Entsendestaates sowie die Erteilung von Visa und Urkunden für die Personen, die sich in den Entsendestaat zu begeben wünschen;
- Hilfe- und Beistandsleistung gegenüber den Angehörigen des Entsendestaates (natürliche und juristische Personen).

Verständigung von der Festnahme bzw Anhaltung

Art 36 des oben genannten Übereinkommens bestimmt, dass die zuständigen Empfangsstaaten die konsularische Vertretung des Entsendestaates **auf Verlangen des Betroffenen** unverzüglich zu unterrichten haben, wenn in deren Konsularbezirk ein Angehöriger dieses Staates festgenommen, in Verwahrung oder Untersuchungshaft genommen oder sonst angehalten wird.

Demgegenüber bestimmen mit einzelnen Staaten abgeschlossene Konsularverträge, dass der zuständige Konsul unverzüglich von jedem Freiheitsentzug eines Angehörigen des Entsendestaates unabhängig vom Verlangen des Betroffenen zu verständigen ist.

Im Einzelnen wurden solche Konsularverträge mit folgenden Staaten geschlossen:

- c) Russische Föderation, ehemals Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, BGBl 459/1975 idF 257/1994
- d) Polen, BGBl 383/1975
- e) Großbritannien, BGBl 19/1964 idF BGBl 531/1975 und 416/1980
- f) Ungarn, BGBl 146/1977
- g) Bulgarien, BGBl 342/1976
- h) Montenegro, ehemals Föderative Volksrepublik Jugoslawien, BGBl 378/1968 idF BGBl III 156/1997 und III 124/2007
- i) Serbien, ehemals Föderative Volksrepublik Jugoslawien, BGBl 378/1968 idF BGBl III 156/1997

Die Bekanntgabe der Festnahme bzw der Anhaltung eines Fremden gegenüber der ausländischen Vertretungsbehörde ist daher nur zulässig, wenn der Betroffene eine solche Verständigung wünscht oder mit dem Herkunftsstaat ein bilaterales Abkommen besteht, welches die Verständigung unabhängig von der Zustimmung des Betroffenen vorsieht. Ist jedoch ein Asylverfahren anhängig, ist von der Verständigungspflicht abzusehen, und hat nur auf ausdrücklichen Wunsch des Betroffenen zu erfolgen.

Vgl dazu den Erlass vom 08.10.2003, ZI 01/01/1-II/BVT/3/2003.

Datenweitergabe zwecks Erlangung eines Heimreisezertifikates

Handelt es sich um einen undokumentierten Fremden, dürfen ausländischen Vertretungsbehörden nur jene Daten der abzuschiedenden Person übermittelt werden, die für die Feststellung der Staatsangehörigkeit und für die Gestattung der Einreise in den Herkunftsstaat erforderlich sind. Dies sind idR die persönlichen Daten des Fremden, d.h. etwa Name, Geburtsdatum, Adresse im Herkunftsstaat, weitere sachdienliche Hinweise. Vgl dazu Praxisteil ab Seite 265.

Die Vertretungsbehörden verlangen im zunehmenden Maße darüber hinaus Informationen über allfällige Asylverfahren, strafrechtliche Verurteilungen, Flugdaten und den Gesundheitszustand des Fremden. **Informationen betreffend strafrechtliche Verurteilungen und Asylverfahren dürfen unter keinen Umständen weitergegeben werden.**

• Informationen über Flugdaten

Einige Staaten kennen in Bezug auf die Gestattung der Einreise ihrer eigenen Staatsangehörigen ein formalisiertes Verfahren, in dessen Rahmen Informationen über die Flugdaten für die jeweilige Vertretungsbehörde von Bedeutung sein können.

Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, auf Ersuchen der Vertretungsbehörde Abflug- und Ankunftszeit, Flugnummer und Zielflughafen bekanntzugeben, jedoch wäre zuvor der betroffene Fremde von dem Ersuchen zu informieren und ihm Gelegenheit einzuräumen, dazu Stellung zu nehmen.

Unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes ist davon auszugehen, dass es sich bei den Flugdaten um sogenannte „nicht sensible Daten“ handelt, deren schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen gem § 8 Abs 1 Z 2 DSG dann nicht verletzt sind, wenn der Betroffene der Verwendung zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt.

Im Falle einer ablehnenden Äußerung des Betroffenen kann eine Bekanntgabe der Flugdaten an die Vertretungsbehörde auf die Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 4 DSG gestützt werden, derzufolge eine Übermittlung nicht sensibler Daten die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern.

Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen aus dem Grunde des § 8 Abs 1 Z 4 DSG sind insbesondere dann nicht verletzt, wenn die Verwendung der Daten für einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs eine wesentliche Voraussetzung für die Wahrnehmung einer ihm gesetzlich übertragenen Aufgabe ist (vgl. § 8 Abs 3 Z 1 DSG).

Die Behörde hat diesfalls eine Interessenabwägung bei der Entscheidung die Flugdaten bekanntzugeben, vorzunehmen und diese jedenfalls aktenkundig darzulegen.

Bei der Interessenabwägung ist darauf abzustellen,

- inwieweit die Bekanntgabe der Flugdaten für ein im Herkunftsland bestehendes formalisiertes Einreiseverfahren erforderlich ist,
- inwieweit eine Rückführung des Fremden bei Nichtbekanntgabe der Flugdaten nicht möglich ist,
- aus welchen Gründen der Fremde der Bekanntgabe der Flugdaten nicht zugestimmt hat.

Angaben zu den Gründen, die zur Abschiebung geführt haben, haben keinesfalls über den Hinweis, dass durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Fremden bestehen, hinauszugehen. Eine Darlegung, aus welchem Grund aufenthaltsbeendende Maßnahmen erlassen wurden, hat jedenfalls zu unterbleiben.

- **Informationen über Gesundheitszustand**

Einige Vertretungsbehörden sind dazu übergegangen, die Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes an die Vorlage medizinischer Atteste – etwa über die Flugtauglichkeit – zu knüpfen.

Auf solche Ersuchen ist grundsätzlich ablehnend zu reagieren, da der Gesundheitszustand keine iZm der Feststellung der Staatsangehörigkeit stehende Frage darstellt und nicht von den Vertretungsbehörden, sondern von der für die Abschiebung zuständigen Behörde zu würdigen ist. Steht der Gesundheitszustand des Fremden einer Abschiebung entgegen, unterbleibt diese aufgrund eines tatsächlichen Hindernisses iSd § 46a ohnedies.

Insbesondere wird vor einer Abschiebung auf dem Luftweg verpflichtend eine Flugtauglichkeitsuntersuchung an dem Fremden durchgeführt.

Für die Bekanntgabe der Ergebnisse dieser oder anderer im Laufe des Verfahrens durchgeführter Untersuchungen an die Vertretungsbehörde gibt es keine rechtliche Grundlage und hat diese daher zu unterbleiben.

Datenweitergabe im Rahmen von Rückübernahmeabkommen und polizeilicher Durchbeförderung

Die zwischen Österreich und anderen Staaten abgeschlossenen Rückübernahmeabkommen bzw. Durchführungsprotokolle enthalten Vorschriften, welche Daten iZm Rückübernahme- oder Durchbeförderungersuchen dem ersuchten Vertragsstaat bekannt zu geben sind.

Darüber hinaus enthalten diese Abkommen zumeist auch Datenschutzbestimmungen, die festlegen, welche Daten übermittelt und auf welche Weise diese verwendet werden dürfen.

Datenweitergabe an ausländische Sicherheitsbehörden bzw. Sicherheitsorganisationen (zB Interpol, Europol)

Das Polizeikooperationsgesetz (PolKG), BGBl I 104/1997 idGF regelt die internationale polizeiliche Kooperation für Zwecke der Sicherheitspolizei, Kriminalpolizei und des Pässwesens, der Fremdenpolizei und der Grenzkontrolle.

Die polizeiliche Kooperation umfasst dabei insbesondere die internationale polizeiliche Amtshilfe, dh die wechselseitige Hilfeleistung bei der Aufgabenerfüllung und die Zusammenarbeit zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung.

Sie erfolgt gem § 1 und 2 PolKG zwischen Sicherheitsbehörden einerseits und Sicherheitsorganisationen (Interpol, Europol) oder ausländischen Sicherheitsbehörden andererseits.

Das PolKG enthält detaillierte Bestimmungen betreffend die Verwendung und Übermittlung von Daten im Rahmen der internationalen Amtshilfe. So bestimmt § 5 Abs 3 PolKG unter welchen Voraussetzungen die Datenermittlung zur genannten Aufgabenerfüllung zulässig ist. Die §§ 8

und 9 PolKG regeln die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten sowie die Verwendungsbeschränkung und Löschung übermittelter Daten.

Demnach hat die Datenweitergabe im Rahmen der Amtshilfe dann zu unterbleiben, wenn Grund zur Annahme besteht, dass

- hiedurch die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen der Republik Österreich verletzt werden oder
- überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen oder Dritter verletzt werden, insbesondere jene Rechte, die im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (BGBl 591/1978) gewährt werden oder
- die ersuchende Sicherheitsbehörde oder Sicherheitsorganisation nicht für den gebotenen Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK und § 1 DSGVO) des Betroffenen Sorge tragen oder ausdrückliche datenschutzrechtliche Auflagen der ersuchten Behörde missachten wird.

Soweit daher im Wege der internationalen Amtshilfe um die Bekanntgabe von Fremden betreffende Daten ersucht wird, ist die Zulässigkeit einer solchen Weitergabe nach den oben genannten Kriterien zu prüfen.

Datenweitergabe an Fluglinien

Die Bekanntgabe personenbezogener Daten eines Fremden an die eine Abschiebung durchführende Fluglinie ist nur insoweit zulässig, als sie zur Ausstellung eines Tickets erforderlich ist.

Allfällige Verhaltensauffälligkeiten bzw eine mögliche Gewaltbereitschaft des Fremden sind seitens der die Abschiebung begleitenden Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Fluglinie bzw dem Pilot zu melden, damit dieser der ihm nach dem Tokioter Abkommen zukommenden Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit an Bord nachkommen kann. Auf die entsprechenden Ausführungen zu § 46 über die Abschiebung wird hingewiesen.

§ 98 Verwenden personenbezogener Daten

(1) Die Fremdenpolizeibehörden dürfen personenbezogene Daten nur verwenden, soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

(2) Die Fremdenpolizeibehörden dürfen personenbezogene Daten Dritter nur verarbeiten, wenn deren Auswählbarkeit aus der Gesamtmenge der gespeicherten Daten nicht vorgesehen ist. Dies gilt insofern nicht, als es für die Feststellung der Gesamtzahl der diesen Dritten betreffenden Datensätze erforderlich ist. Die Verfahrensdaten sind zu löschen, sobald sie nicht mehr benötigt werden, spätestens fünf Jahre nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung.

Anmerkung

Die verarbeiteten personenbezogenen Daten Dritter dürfen nicht als Ordnungs- oder Suchkriterien eingesetzt werden.

Verfahrensdaten sind Daten, die ausschließlich innerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens Bedeutung haben (Ladungen, Verfahrensanordnungen). Sobald dieses abgeschlossen ist, kommt ihnen nur mehr für die Nachvollziehbarkeit des Verfahrens Relevanz zu.

§ 99 Verwenden erkennungsdienstlicher Daten

- (1) Die Fremdenpolizeibehörden sind ermächtigt, einen Fremden erkenntungsdienstlich zu behandeln, wenn
1. er sich in Schubhaft befindet;
 2. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen wurde;
 3. er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, bei diesem Aufenthalt betreten wird und bereits das 14. Lebensjahr vollendet hat;
 4. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot erlassen wurde;
 5. der Verdacht besteht, es sei gegen ihn unter anderem Namen ein noch geltendes Aufenthaltsverbot oder ein noch geltendes Einreiseverbot erlassen worden;
 6. ihm ein Fremdenpass oder ein Konventionsreisepass ausgestellt werden soll;
 7. ihm eine Bewilligung zur Wiedereinreise während der Gültigkeitsdauer eines Einreise- oder Aufenthaltsverbotes (§ 72) oder eine besondere Bewilligung während achtzehn Monaten nach einer Zurückweisung oder einer Zurückschiebung erteilt werden soll oder
 8. die Feststellung seiner Identität anders nicht möglich ist.
- (2) Die österreichischen Vertretungsbehörden sind ermächtigt, Fremde in den Fällen des Abs 1 Z 6 und 7 erkenntungsdienstlich zu behandeln.
- (3) Erkennungsdienstliche Daten sind von Amts wegen zu löschen, wenn
1. der Tod des Betroffenen bekannt wird und seither fünf Jahre verstrichen sind;
 2. in den Fällen des Abs 1 Z 7 seit der erkenntungsdienstlichen Behandlung zwei Jahre vergangen sind;
 3. in den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 3 weder eine Rückkehrentscheidung, ein Aufenthaltsverbot noch eine Ausweisung erlassen oder eine Zurückschiebung vollzogen wird und seit der erkenntungsdienstlichen Behandlung zwei Jahre vergangen sind;
 4. weder eine Rückkehrentscheidung, ein Aufenthaltsverbot noch eine Ausweisung erlassen wird oder die Gültigkeitsdauer des Einreise- oder Aufenthaltsverbotes abgelaufen ist oder ein Festnahmeauftrag widerrufen wurde;
 5. seit der Zurückweisung, der Zurückschiebung, der Erlassung der Rückkehrentscheidung oder der Ausweisung fünf Jahre vergangen sind;
 6. sich der Verdacht gemäß Abs 1 Z 5 nicht bestätigt;
 7. der Antrag gemäß Abs 1 Z 6 vor Ausstellung des Fremdenpasses oder Konventionsreisepasses zurückgezogen wird oder die Gültigkeitsdauer des dem Fremden zuletzt erteilten Fremdenpasses oder Konventionsreisepasses seit zehn Jahren abgelaufen ist;
 8. dem Betroffenen die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen wird.
- (4) Die Fremdenpolizeibehörden und die Vertretungsbehörden sind ermächtigt, Fremde in Verfahren im Zusammenhang mit Visa erkenntungsdienstlich zu behandeln. Solche erkenntungsdienstlichen Daten sind von Amts wegen zu löschen, wenn die Aufbewahrungsfrist für die Datenspeicherung nach Art 23 der VIS-Verordnung abgelaufen ist.
- (5) Die §§ 64 und 65 Abs 4, 5, 1. Satz und 6 sowie § 73 Abs 7 SPG gelten. Eine Personenfeststellung kann in den Fällen des Abs 1 Z 1, 2, 3 und 6 vorgenommen werden.

Anmerkung

Erkennungsdienstliche Daten gem § 2 Abs 5 Z 4 sind Lichtbilder, Papillarlinienabdrücke der Finger, äußerliche körperliche Merkmale und die Unterschrift.

Abs 1, 2 und 4 normieren, welcher Personenkreis von den Fremdenpolizeibehörden bzw den Vertretungsbehörden im Visaverfahren einer erkenntungsdienstlichen Behandlung unterzogen werden darf.

Abs 3 normiert, unter welchen Voraussetzungen die Löschung der erkenntungsdienstlichen Behandlung von Amts wegen vorzunehmen ist. Diese Bestimmung ist für das zentrale

Fremdenregister von Bedeutung, da die dortigen Löschungsbestimmungen subsidiär auf diese Bezug nehmen.

Abs 5 übernimmt die bewährten Normen des SPG für den Erkennungsdienst. In § 64 SPG werden die Begriffe für den Erkennungsdienst erklärt. Im FPG ist die Ermittlung von Daten in geringerem Ausmaß als im SPG zulässig; so ist die Ermittlung eines DNA-Profiles im FPG grundsätzlich unzulässig. Nunmehr dürfen jedoch Ergebnisse einer DNA-Analyse zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses gespeichert werden (vgl. § 102).

Anwendbare Regelungen im SPG: § 64 SPG enthält Begriffsbestimmungen iZm der erkennungsdienstlichen Behandlung. § 65 Abs 4 SPG normiert, dass Fremde, die erkennungsdienstlich zu behandeln sind, an der Behandlung mitzuwirken haben. § 65 Abs 5 1. Satz SPG beinhaltet die Informationspflicht der Sicherheitsbehörden gegenüber Fremden hinsichtlich der Aufbewahrungsdauer erkennungsdienstlicher Daten. Dem Betroffenen ist das Informationsblatt betreffend erkennungsdienstliche Behandlung auszufolgen. Diese kann in mehreren Sprachen im Intranet → Dienstbeihilfe-Downloads → Sektion II → Erkennungsdienst abgerufen werden.

§ 73 Abs 7 SPG regelt besondere Formen der Löschung von Daten.

Jeder in Österreich an der Grenze oder im Inland aufgegriffene Fremde ist dementsprechend erkennungsdienstlich zu behandeln. Im Rahmen des Eurodac-Systems können die Fingerabdrücke von Asylwerbern und illegal eingereisten bzw illegal aufhaltigen Personen innerhalb der EU abgeglichen werden, um insb eine einfachere Anwendung der Dublin-II-VO zu ermöglichen.

Die Eurodac-VO sieht drei Kategorien von Fremden, die über 14 Jahre alt sind, vor, die einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen sind:

- Asylwerber (Art 4 Eurodac-VO) – Treffer enthalten nach dem Ländercode die Ziffer „1“
- Fremde, die illegal über die EU-Außengrenze (über Schweiz oder Ft Liechtenstein) eingereist sind (Art 8 Eurodac-VO) – Treffer enthalten nach dem Ländercode die Ziffer „2“
- Fremde, die illegal aufhaltig sind (Art 11 Eurodac-VO) – Treffer enthalten nach dem Ländercode die Ziffer „3“

Durch die einheitliche Kennzeichnung (vgl Art 2 Abs 3 Eurodac-Durchführungs-VO) mit den Ziffern 1-3 ist somit bereits auf Grund des Eurodac-Treffers ersichtlich, aus welchem Grund der Betroffene in dem Mitgliedstaat erkennungsdienstlich behandelt wurde.

Zu den genannten Kategorien sind gem Art 5 Abs 1 und Art 8 Abs 2 Eurodac-VO die folgenden Daten in das System einzuspielen (siehe dazu das Handbuch zu den Scannern):

- Herkunftsmitgliedstaat
- Ort und Zeit der Stellung des Asylantrags
- Fingerabdruckdaten
- Geschlecht
- Vom Herkunftsmitgliedstaat (=Österreich) verwendete Kennnummer
- Zeitpunkt der Abnahme der Fingerabdrücke
- Zeitpunkt der Übermittlung der Daten an die Zentraleinheit
- Zeitpunkt der Eingabe der Daten in die zentrale Datenbank
- Angaben zu dem/den Empfänger(n), an den/die die Daten übermittelt wurden, sowie Zeitpunkt(e) der Übermittlung(en)

Da die EURODAC-Live-Scanner und die neu errichteten Card-Scanner sowohl einen europäischen als auch einen nationalen Abgleich der Fingerabdrücke vornehmen, sind die Fingerabdrücke aller Fremden über das EURODAC-System einzugeben.

§ 100 Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten

(1) Die Fremdenpolizeibehörden haben einen Fremden, den sie einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen haben, hiezu aufzufordern und ihn über den Grund der erkennungsdienstlichen Behandlung zu informieren. Ihm ist ein schriftliches Informationsblatt darüber auszufolgen; dabei ist grundsätzlich danach zu trachten, dass dieses in einer ihm verständlichen Sprache abgefasst ist. Der Betroffene hat an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitzuwirken.

(2) Kommt der Betroffene im Fall des § 99 Abs 1 Z 3 der Aufforderung nicht nach, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, den Betroffenen zur Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung vor die Behörde vorzuführen; die Anhaltung zu diesem Zweck ist nur solange zulässig, als eine erfolgreiche Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung unter Beachtung von § 78 SPG nicht aussichtslos erscheint.

(3) Kommt der Betroffene außer in den Fällen des § 99 Abs 1 Z 6 und 7 der Aufforderung nicht nach, ist ihm, sofern er sich nicht in Haft befindet, die Verpflichtung zur Mitwirkung mit Bescheid aufzuerlegen; eine Berufung dagegen ist nicht zulässig. Der Bescheid kann mit einer Ladung (§ 19 AVG) zur erkennungsdienstlichen Behandlung verbunden werden. § 78 SPG gilt.

(4) Erkennungsdienstliche Daten Fremder, die eine Sicherheitsbehörde nach dem Sicherheitspolizeigesetz rechtmäßig verarbeitet, dürfen in den Fällen des § 99 Abs 1 Z 1 bis 6 und 8 von den Fremdenpolizeibehörden ermittelt werden und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes weiterverarbeitet werden. Der Fremde ist über diese Ermittlung in einer den Umständen entsprechenden Art in Kenntnis zu setzen.

Anmerkung

Der betroffene Fremde ist aufzufordern, sich der erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen und mittels schriftlichen Informationsblatts über den Grund der Maßnahme zu informieren; Dazu ist dem Betroffenen das Informationsblatt betreffend erkennungsdienstliche Behandlung auszufolgen. Diese kann in mehreren Sprachen im Intranet → Dienstbehelfe-Downloads → Sektion II → Erkennungsdienst abgerufen werden.

Erforderlichenfalls hat die Information im Wege des beigezogenen Dolmetschers zu erfolgen.

Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt ist nur soweit zulässig, als eine erkennungsdienstliche Behandlung tatsächlich durchgesetzt werden kann. Bei der Erhebung von Stimm- und Schriftproben ist eine zwangsweise Durchsetzung beispielsweise nicht möglich.

Mit der Ausübung von Zwangsgewalt darf kein Eingriff in die körperliche Integrität verbunden sein. Ein solcher liegt jedenfalls vor, wenn Verletzungen des Betroffenen die Folge sind.

Erkennungsdienstliche Daten Fremder, die bereits nach den Bestimmungen des SPG ermittelt wurden, können ohne weitere erkennungsdienstliche Behandlung des Fremden übernommen werden; dem Fremden wird eine weitere erkennungsdienstliche Behandlung erspart. Dies entspricht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

§ 101 Zentrales Fremdenregister; Informationsverbundsystem

Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, ein Zentrales Fremdenregister als Informationsverbundsystem (§ 4 Z 13 DSG 2000) zu betreiben. Der Bundesminister für Inneres übt sowohl die Funktion des Betreibers gemäß § 50 DSG 2000 als auch die eines Dienstleisters im Sinne des § 4 Z 5 DSG 2000 aus. Datenschutzrechtlicher Auftraggeber sind die Behörden nach diesem Bundesgesetz und dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie das Bundesasylamt und der Asylgerichtshof.

Anmerkung

Diese Bestimmung ist Grundlage für die Einrichtung eines für die Fremdenpolizeibehörden, die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden, die Asylbehörden und partiell auch für die Grundversorgungsbehörden, zentralen Fremdenregisters als Informationsverbundsystem.

Als Dienstleister 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. Dies gewährleistet, dass über jeden Fremden nur ein Datensatz gespeichert wird und verhindert weitestgehend das Auftreten mehrerer Verfahrensidentitäten.

Die Behörden nach dem Grundversorgungsgesetz gelten nicht als Auftraggeber, da sie Daten nicht verarbeiten, sondern nur eingeschränkt Daten ermitteln.

§ 102 Datenverwendung im Rahmen des Zentralen Fremdenregisters

(1) Die Behörden nach diesem Bundesgesetz und dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie das Bundesasylamt und der Asylgerichtshof dürfen

1. Namen,
2. Geschlecht,
3. frühere Namen,
4. Geburtsdatum und -ort,
5. Wohnanschriften,
6. Staatsangehörigkeit,
7. Namen der Eltern,
8. Aliasdaten,
9. Ausstellungsbehörden, Ausstellungsdaten und Nummern mitgeführter Dokumente,
10. allfällige Hinweise über die Gefährlichkeit beim Einschreiten einschließlich sensibler Daten soweit deren Verwendung zur Wahrung lebenswichtiger Interessen anderer notwendig ist,
11. Daten, die für die Einreise- und Aufenthaltsberechtigung und für die Zulässigkeit der Anhaltung in Schubhaft maßgeblich sind,
12. Fahndungsdaten zur Festnahme nach diesem Bundesgesetz oder dem Asylgesetz 2005,
13. Lichtbilder,
14. Papillarlinienabdrücke der Finger,
15. Unterschrift,
16. verbale Beschreibung äußerlicher körperlicher Merkmale,
17. Ergebnisse einer multifaktoriellen Untersuchung zur Altersdiagnose und
18. Ergebnisse einer DNA-Analyse zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses eines Fremden im Fremdenregister (§ 101) gemeinsam verarbeiten.

(2) Abfragen aus dem Fremdenregister sind nur zulässig, wenn der Fremde zumindest nach dem Namen, einer ihm zugeordneten Zahl oder einem Papillarlinienabdruck bestimmt wird. Für Zwecke des § 107 Abs 2 dürfen als Anfragekriterium auch Daten zur Gültigkeit von Einreise-

und Aufenthaltsberechtigungen verwendet werden. Soweit nicht ein Papillarlinienabdruck als Auswahlkriterium verwendet wird, dürfen Papillarlinienabdrücke und die Unterschrift nur beauskunftet werden, wenn dies eine notwendige Voraussetzung für die Erfüllung einer behördlichen Aufgabe darstellt.

(3) Personenbezogene Daten Dritter dürfen nur verarbeitet werden, wenn deren Auswahlbarkeit aus der Gesamtmenge der gespeicherten Daten nicht vorgesehen ist. Dies steht einer Beauskunftung der Gesamtzahl der diesen Dritten betreffenden Datensätze samt einem Hinweis auf den jeweiligen Auftraggeber dieser Verarbeitungen nicht entgegen, soweit dies nur im Rahmen der Verarbeitung der Daten eines Fremden erfolgt, auf den sich eine Amtshandlung unmittelbar bezieht.

(4) Übermittlungen der gemäß Abs 1 verarbeiteten Daten sind an Sicherheitsbehörden und staatsanwaltschaftliche Behörden für deren Tätigkeit im Dienste der Strafrechtspflege sowie an österreichische Vertretungsbehörden, die Finanzstrafbehörden und die mit der Vollziehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes betrauten Behörden in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung und an Sicherheitsbehörden, Personenstandsbehörden und an Staatsbürgerschaftsbehörden zulässig, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Im Übrigen sind Übermittlungen nur zulässig, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht.

(5) Alphanumerische Daten, Lichtbilder, Papillarlinienabdrücke und Unterschriften sind physisch getrennt zu verarbeiten. Jede Abfrage und Übermittlung personenbezogener Daten aus der Zentralen Informationssammlung ist so zu protokollieren, dass die Zulässigkeit der durchgeführten Verwendungsvorgänge überprüfbar ist. Die Protokollaufzeichnungen sind drei Jahre aufzubewahren.

Anmerkung

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. Im Rahmen des FrAG 2011 wurde eine Lücke geschlossen und sind die Behörden nunmehr auch ermächtigt Ergebnisse einer Altersfeststellung (§ 12 Abs 4) und eines DNA-Tests zum Nachweis von Verwandtschaftsverhältnissen (§ 12a) zu speichern.

Die Behörden sind ermächtigt diese Daten iSd DSGVO zu verarbeiten. Die Verarbeitung umfasst gem § 4 Z 9 DSGVO „das Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen (Z 11), Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten mit Ausnahme des Übermittels (Z 12) von Daten“, weshalb die redundante Aufzählung von „benützten“ entfallen konnte.

Abfragen gem Abs 2 sind nur möglich, wenn 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 beauskunftet werden, wenn dies eine Notwendigkeit zur Erfüllung einer behördlichen Aufgabe darstellt. In der Praxis sind bei einer Abfrage diese beiden Datensätze nicht unmittelbar zu beauskunften, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Überwindung einer technischen Sperre.

Die Übermittlung von Daten aus dem Zentralen Fremdenregister an Finanzstrafbehörden (§ 102 Abs 4) ist zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Anlassfall erforderlich.

Es handelt sich bei Abs 3 um Daten Dritter und demnach auch um Daten von Österreichern. Die Auswahl dieser Datensätze aus der Gesamtmenge darf nicht vorgesehen werden; die Verarbeitung des Datensatzes des Dritten darf nur im Rahmen der Verarbeitung des Datensatzes des Fremden erfolgen, versehen mit der Anzahl seiner bisherigen Verpflichtungserklärungen und einen damit korrespondierenden Behördenbezug.

Abs 5 trägt dem Schutz biometrischer Daten Rechnung. Festgelegt ist, dass diese selbst und getrennt von alphanumerischen Daten zu verarbeiten sind. Eine entsprechende Protokollierung von Abfragen und Übermittlungen wird bestimmt und deren Aufbewahrung mit drei Jahren festgelegt.

Die Daten werden aufgrund der Ermächtigung des § 98, des § 34 NAG oder des § 54 AsylG verarbeitet (iSd § 4 Z 9 DSGVO).

§ 103 Zentrales Fremdenregister; Sperren des Zugriffes und Löschung

(1) Personenbezogene Daten, die gemäß § 101 verarbeitet werden, sind für Zugriffe der Fremdenpolizeibehörden, der Aufenthaltsbehörden, des Bundesasylamtes, des Asylgerichtshofes und der österreichischen Vertretungsbehörden als Auftraggeber zu sperren, sobald die Voraussetzungen für die Speicherung weggefallen sind oder die Daten sonst nicht mehr benötigt werden. Nach Ablauf von zwei weiteren Jahren sind die Daten auch physisch zu löschen. Während dieser Zeit kann die Sperre für Zwecke der Kontrolle der Richtigkeit einer beabsichtigten anderen Speicherung gemäß § 101 aufgehoben werden.

(2) Die Behörden und der Asylgerichtshof sind als Auftraggeber verpflichtet, unbefristete, gemäß § 101 verarbeitete personenbezogene Daten, auf die der Zugriff nicht gesperrt ist und die sechs Jahre unverändert geblieben sind, daraufhin zu überprüfen, ob nicht die in Abs 1 genannten Voraussetzungen für eine Sperre bereits vorliegen. Solche Datensätze sind nach Ablauf weiterer drei Monate gemäß Abs 1 für Zugriffe zu sperren, es sei denn, der Auftraggeber hätte vorher bestätigt, dass der für die Speicherung maßgebliche Grund weiterhin besteht, oder nicht andere Lösungsverpflichtungen nach § 99 bestehen.

(3) Sobald erkenntungsdienstliche Daten im Zentralen Fremdenregister verarbeitet werden, sind sie in der lokalen Anwendung zu löschen.

Anmerkung

Diese Bestimmung regelt die Dauer des möglichen Zugriffs der in der Zentralen Informationssammlung evident gehaltenen personenbezogenen Daten. Werden diese nicht mehr benötigt, sind sie zu sperren. Zugriffe werden unmöglich, ohne dass es 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 innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren einer speziellen Kontrolleinrichtung. Bei inhaltsgleicher Neuschaffung wird die Sperre automationsunterstützt aufgehoben und der Behörde im Hinblick auf die beabsichtigte Neuspeicherung eine Überprüfung aufgetragen.

Abs 2 verweist auf die Lösungsverpflichtungen des § 99.

§ 104 Zentrale Verfahrensdatei; Informationsverbundsystem

(1) Die Fremdenpolizeibehörden sind ermächtigt, die von ihnen ermittelten Verfahrensdaten, das sind Verfahrensinformationen über Anträge, Entscheidungen und Rechtsmittel, gemeinsam zu verarbeiten. Der Bundesminister für Inneres übt dabei für die Fremdenbehörden sowohl die Funktion des Betreibers gemäß § 50 DSGVO 2000 als auch des Dienstleisters im Sinne des § 4 Z 5 DSGVO 2000 aus.

(2) Die Fremdenpolizeibehörden sind ermächtigt, von den Aufenthaltsbehörden, vom Bundesasylamt und vom Asylgerichtshof verarbeitete Verfahrensdaten zu ermitteln, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben unbedingt erforderlich ist.

(3) Abfragen aus der zentralen Verfahrensdatei sind nur zulässig, soweit dies zur Besorgung einer nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgabe erforderlich ist und der Fremde zumindest nach dem Namen, einer ihm zugeordneten Zahl oder einem Papillarlinienabdruck bestimmt wird.

(4) Für in der zentralen Verfahrensdatei verarbeitete Daten gilt § 98 Abs 2.

Anmerkung

§ 104 ermöglicht den Fremdenpolizeibehörden für die Verfahrensdaten sämtlicher fremdenpolizeilicher Verfahren eine zentrale Datei – ein Verbundsystem – zu führen, welches nur diesen zur Verfügung steht. Andere als in § 102 genannte Behörden dürfen für diese Verfahrensdatei nur ermitteln, sofern dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben unbedingt erforderlich ist.

Die Behörden sind ermächtigt diese Daten iSd DSGVO zu verarbeiten. Die Verarbeitung umfasst gem § 4 Z 9 DSGVO „das Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen Ausgeben, Benützen, Überlassen (Z 11), Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten mit Ausnahme des Übermittels (Z 12) von Daten“, weshalb die redundante Aufzählung von „benützten“ entfallen konnte.

§ 105 Verständigungspflichten

(1) Die Sicherheitsbehörden haben den Fremdenpolizeibehörden den Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung durch Fremde unter Mitteilung der relevanten Umstände mitzuteilen. Die Weiterleitung der Information an eine allenfalls zuständige weitere Instanz obliegt der Fremdenpolizeibehörde.

(2) Die Strafgerichte haben Erhebungen von Anklagen wegen vorsätzlich begangener strafbarer Handlungen, rechtskräftige Verurteilungen unter Anschluss der Urteilsausfertigung, die Verhängung und Aufhebung der Untersuchungshaft, die Strafvollzugsanstalten und die gerichtlichen Gefängnisse den Antritt und das Ende einer Freiheitsstrafe von Fremden der Fremdenpolizeibehörde erster Instanz mitzuteilen. Nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten hat diese Mitteilung durch elektronische Übermittlung dieser Daten an die Fremdenpolizeibehörde zu erfolgen (§ 15b Abs 1 StVG). Der Fremdenpolizeibehörde obliegt die Weiterleitung der Information an eine allenfalls zuständige weitere Instanz. Ist der Fremde Asylwerber, so ist die Information an das Bundesasylamt weiterzuleiten.

(3) Der Bundesminister für Inneres ist verpflichtet, die Staatsbürgerschaftsbehörden über außer Kraft getretene Rückkehrentscheidungen und Aufenthaltsverbote in Kenntnis zu setzen. Hiefür hat er ihnen aus Anlass der Sperre gemäß § 103 Abs 1 den Grunddatensatz des Fremden und die Daten der außer Kraft getretenen Entscheidung zu übermitteln.

(4) Die Staatsbürgerschaftsbehörden haben der zuständigen Fremdenpolizeibehörde die Verleihung der Staatsbürgerschaft an einen Fremden mitzuteilen.

- (5) Die Bezirksverwaltungsbehörden haben Anträge auf Namensänderung und die Zivilgerichte Anträge auf Adoptionen von Fremden der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen. Ist der Fremde Asylwerber, ist von dieser die Information an das Bundesasylamt weiterzuleiten.
- (6) Angaben im Zusammenhang mit Rückkehrentscheidungen, Ausweisungen und Aufenthaltsverboten sind der zuständigen Behörde für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (§ 28 AuslBG) zur Verfügung zu stellen.
- (7) Ist eine Rückkehrentscheidung oder Ausweisung aus den Gründen des § 64 rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt worden, hat die Behörde der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde die Entscheidung zwecks Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG unverzüglich zu übermitteln.
- (8) Nach einer Mitteilung gemäß § 22 Abs 11 Z 1 AsylG 2005 hat die Behörde das Bundesasylamt unverzüglich über den aktuellen Stand der fremdenpolizeilichen Maßnahmen, insbesondere im Hinblick auf das Vorliegen einer Information gemäß § 60 Abs 2, zu informieren.
- (9) Die Behörde hat das Bundesasylamt und den Asylgerichtshof in den Fällen des § 12a Abs 2 AsylG 2005 unverzüglich zu informieren, wenn eine Abschiebung des Fremden tatsächlich nicht möglich ist. Weiters hat die Behörde das Bundesasylamt unverzüglich über für ein Verfahren gemäß § 12a Abs 3 AsylG 2005 relevante Änderungen des Abschiebetermins im Voraus zu informieren.
- (10) Die Führerscheinbehörden haben der zuständigen Fremdenpolizeibehörde die Ausstellung eines Führerscheines an einen Fremden mitzuteilen.

Anmerkung

Diese Bestimmung regelt die Verständigungspflicht der Strafgerichte an die Sicherheitsbehörden, um bestimmte Daten, die im Zuständigkeitsbereich der Gerichte entstehen, für das fremdenpolizeiliche Verfahren verwertbar zu machen. Hierbei handelt es sich etwa um Erhebungen von Anklagen bzw um rechtskräftige Verurteilungen wegen einer Vorsatztat. Deren Kenntnis ist für die Frage der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes von Bedeutung. Entsprechend dem Regelungsziel sind solche Daten auch der Berufungsbehörde zu übermitteln.

Gem § 10 Abs 2 Z 4 StbG besteht ein absoluter Versagungsgrund für die Staatsbürgerschaft, wenn gegen den Fremden eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung (§ 52) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§§ 63 oder 67) besteht. Ebenso ist die Staatsbürgerschaft nicht an einen Fremden zu verleihen gegen den ein Einreiseverbot aufrecht ist oder in den letzten 18 Monaten eine Ausweisung (§§ 62, 66 oder § 10 AsylG) erlassen wurde.

Es bedarf keiner ausdrücklichen Übermittlungsbestimmung, um aufrechte Aufenthaltsverbote den Staatsbürgerschaftsbehörden zur Kenntnis zu bringen, da in jedem Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft von der zuständigen Behörde bei der Fremdenpolizeibehörde eine Stellungnahme einzuholen ist.

Abs 4 und 5 legen fest, dass die Staatsbürgerschaftsbehörden, die Personenstandsbehörden und die Zivilgerichte für das Verfahren relevante Daten – etwa Namensänderungen, Verheiratchungen oder die Verleihung der Staatsbürgerschaft den zuständigen Sicherheitsbehörden mitzuteilen haben.

Gem § 38 Abs 1 Personenstandgesetz sind Personenstandsbehörden verpflichtet Vorgänge, deren Kenntnis für andere Verwaltungsbehörden zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung (zB Eheschließung,

Namensänderung...) bildet, diesen schriftlich mitzuteilen. Auf die Personenstandsverordnung (PStV) wird verwiesen.

Abs 7 bestimmt, dass die Fremdenpolizeibehörde der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde die Entscheidungen, mit der eine Ausweisung aus den Gründen des Privat- und Familienlebens auf Dauer unzulässig erklärt wurde, unverzüglich zu übermitteln hat. Bei dem Verweis handelt es sich um ein offensichtliches Redaktionsversehen. Richtig lautet der Verweis auf § 61.

Weiters wird hinsichtlich der mit 1. Jänner 2010 eingeführten Regelung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen (§ 12a AsylG 2005) in Abs 8 und 9 spezifische Informationspflichten vorgesehen, um einen effizienten Verfahrensablauf in diesen Fällen zu gewährleisten. Siehe dazu auch Praxisteil ab Seite 236.

Abs 10 verpflichtet schließlich die Führerscheinebehörden zur Mitteilung über die Ausstellung eines Führerscheins. Damit sollen die im Zuge einer Umschreibung vorgelegten ausländischen Führerscheine für die Fremdenpolizeibehörden zur HRZ-Erlangung nutzbar gemacht werden.

§ 106 Mitwirkungspflichten

Die Behörden des Bundes, der Länder und Gemeinden, die Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie die Träger der Sozialversicherung, die rechtmäßig über Daten verfügen, sind ermächtigt und auf Anfrage verpflichtet, diese Daten der Fremdenpolizeibehörde zu übermitteln, sofern diese die Daten zur Durchführung einer Maßnahme nach dem 5. bis 9. Hauptstück benötigt. Eine Verweigerung der Auskunft ist nicht zulässig. Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie für die Erfüllung des konkreten Zwecks nicht mehr benötigt werden.

Anmerkung

Den in § 106 genannten Behörden, den Trägern der Sozialversicherung sowie den Geschäftsstellen des AMS wird eine umfassende Informationsermächtigung erteilt und Auskunftsverpflichtung auferlegt.

Die Ermächtigung zur Datenweitergabe hängt nicht von einer Anfrage der Fremdenpolizeibehörde ab, sondern kann auch initiativ erfolgen.

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 nur anfragen, wenn die Auskunft zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

§ 107 Zulässigkeit der Verwendung der Daten des Zentralen Melderegisters

(1) Bei einer der Fremdenpolizeibehörde nach dem Meldegesetz eröffneten Abfrage im Zentralen Melderegister kann die Auswählbarkeit aus der Gesamtmenge aller im Zentralen Melderegister verarbeiteten Daten neben dem Namen auch nach der Wohnanschrift vorgesehen werden, wenn dies zur Besorgung der Fremdenpolizei erforderlich ist.

(2) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, die im Zentralen Melderegister verarbeiteten Daten Angemeldeter mit den Personendatensätzen jener Fremden abzugleichen, deren Aufenthaltstitel oder Einreisetitel nicht mehr länger gültig sind. Besteht trotz abgelaufener Gültigkeit des Aufenthaltstitels oder Einreisetitels eine aufrechte Anmeldung, hat er hievon die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu verständigen.

(3) Der Bundesminister für Inneres hat nach einem Jahr nach Aufnahme der in Abs 2 vorgesehenen Maßnahmen diese einer Zweckmäßigkeitsprüfung zu unterziehen, und dem Datenschutzrat darüber zu berichten.

Anmerkung

Gem § 16a Abs 3 MeldeG kann gesetzlich eine Verknüpfungsanfrage vorgesehen werden. Da eine derartige Abfrage im Besonderen für die Erfüllung fremdenpolizeilicher Befugnisse und Aufgaben von Bedeutung ist, ist dies nur für die Zecke der Fremdenpolizei vorgesehen.

In Abs 2 wurde ein automatischer Registerabgleich normiert. Jene Daten Fremder, deren Aufenthaltstitel oder Einreisetitel (insb Visa, Overstayer) abgelaufen ist, sollen mit jenen des Zentralen Melderegisters abgeglichen werden. Findet sich eine aufrechte Meldung, ist darüber die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu informieren.

Die in Abs 3 angeführte Zweckmäßigkeitsprüfung hat die Fälle der vorgenommenen Abgleichungen der aufrechten Anmeldungen bei nicht mehr gültigem Aufenthaltstitel und der nicht rechtmäßigen Aufenthalte zahlenmäßig zu erfassen.

§ 108 Internationaler Datenverkehr

(1) Sofern die Bundesregierung zum Abschluss von Regierungsübereinkommen gemäß Art 66 Abs 2 B-VG ermächtigt ist, kann sie zwischenstaatliche Vereinbarungen über das Übermitteln

1. der gemäß § 101 verarbeiteten Daten von Fremden, die nicht Angehörige der Vertragsstaaten sind, oder

2. der in Abs 2 genannten Daten jener Personen, gegen die eine Rückkehrentscheidung oder ein Aufenthaltsverbot wegen eines Schleppereitattbestandes rechtskräftig erlassen worden ist oder die gemäß den §§ 114 oder 117 rechtskräftig bestraft worden sind, an bestimmte Empfänger abschließen. Hierbei ist vorzusehen, dass Gegenseitigkeit gewährt wird und eine Löschung bei einem vertragsschließenden Staat binnen einem halben Jahr auch zu einer Löschung der dem anderen vertragsschließenden Staat übermittelten Daten führt.

(2) Für eine Übermittlung gemäß Abs 1 Z 2 sind außer den Daten der Rückkehrentscheidung oder des Aufenthaltsverbotes, des Straferkenntnisses oder des Urteils folgende Daten zu ermitteln: Namen, Geschlecht, frühere Namen, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnanschrift, Staatsbürgerschaft, Namen der Eltern und allenfalls vorhandenes erkennungsdienstliches Material.

(3) Personenbezogene Daten von Fremden, die auf Grund einer gemäß Abs 1 abgeschlossenen Vereinbarung aus dem Ausland übermittelt wurden, dürfen in der Zentralen Informationssammlung verarbeitet werden.

(4) Die Übermittlung personenbezogener Daten eines Fremden an den Herkunftsstaat ist nicht zulässig. Daten, die erforderlich sind, um ein Ersatzreisedokument zu beschaffen, dürfen übermittelt werden.

Anmerkung

Abkommen iSd § 108 Abs 1 bestehen mit

Bulgarien BGBl 134/2004

Ft Liechtenstein BGBl 119/2007

Rumänien BGBl 11/2005

Schweiz BGBl 119/2007.

Ersuchen iSd Abkommen sind an das BM.I Abteilung II/3 (betreffend Fremde) bzw Abteilung II/5 (betreffend Asylwerber zu richten.

Abs 4 stellt klar, dass die Fremdenpolizeibehörden zur Datenübermittlung (ohne vorangehende Genehmigung durch die Datenschutzkommission vgl § 12 Abs 3 Z 3 DSG) ins Ausland zwecks Beschaffung eines Heimreisezertifikates ermächtigt sind. An der bisherigen auf § 46 Abs 3 gestützten Praxis ändert sich durch diese Klarstellung nichts.

Ist die Übermittlung weiterer Daten ins Ausland beabsichtigt, sind die Bestimmungen des DSG zu beachten. Hierfür bedarf es einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung oder uU einer Genehmigung der Datenschutzkommission (§§ 12 ff DSG).

Zur Heimreisezertifikatsbeschaffung vgl auch Praxisteil ab Seite 265.

13. Hauptstück

Bekämpfung der Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption

Bearbeiter:

§ 109 Verständigungspflicht von Behörden

Hat ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bei Vornahme einer Entscheidung oder Amtshandlung begründeten Verdacht, dass eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption vorliege, hat sie dies der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen.

§ 110 Verständigungspflicht der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden

Teilt die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde der nach dem Wohnsitz des Fremden zuständigen Fremdenpolizeibehörde mit, dass in Bezug auf einen bestimmten Fremden ein begründeter Verdacht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption bestehe, hat die Fremdenpolizeibehörde diesen Umstand zu erheben und der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde das Ergebnis der Erhebungen binnen einer Frist von drei Monaten mitzuteilen, es sei denn, die Fremdenpolizeibehörde gibt binnen dieser Frist begründet bekannt, dass die Erhebungen noch nicht abgeschlossen werden konnten. Diesfalls verlängert sich die Frist einmalig um weitere zwei Monate. Erfolgt keine Mitteilung in dieser Frist, hat die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde davon auszugehen, dass die Erhebungen der Fremdenpolizeibehörde ergebnislos verlaufen sind.

Anmerkung

Jedes Gericht und jede Behörde ist verpflichtet, Verdachtsmomente, die auf eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder -adoption hinweisen, der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen. Da der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde durch die Ausstellung von Aufenthaltstiteln eine besondere Rolle zukommt, hat die Fremdenpolizeibehörde diesen Verdachtsmomenten nachzugehen und binnen einer Frist von längstens drei Monaten der NAG-Behörde das Erhebungsergebnis mitzuteilen. Mit dem FRÄG 2009 wurde der der Fremdenpolizeibehörde für die Überprüfung einer Aufenthaltsehe oder -adoption zur Verfügung stehende Zeitraum auf insgesamt fünf Monate erweitert.

Es ist jedenfalls darauf zu achten, dass das gesamte Verfahren nach längstens fünf Monaten einer endgültigen Erledigung zugeführt wird. Um vermeidbaren Verzögerungen von vorne herein wirksam entgegenzuwirken, ist daher folgende Vorgangsweise einzuhalten:

Erfolgt eine Erledigung durch die zuständige Fremdenpolizeibehörde innerhalb der gesetzlich festgelegten Dreimonatsfrist, sind die Originalakten gleichzeitig mit der Mitteilung gem § 110 FPG aufgrund der da Erkenntnisse über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption an die NAG-Behörde rückzumitteln.

Ist eine Erledigung binnen drei Monaten nicht möglich, ist eine begründete Mitteilung an die NAG-Behörde zu übermitteln, dass die Erhebungen noch nicht abgeschlossen werden konnten (es verlängert sich die Frist einmalig um zwei weitere Monate auf insgesamt fünf). Dieser Mitteilung sind ebenfalls die Originalakten anzuschließen, da die da Überprüfungen oder Entscheidungen auch an Hand von Kopien (relevanter Aktenteile) möglich sind. Ebenfalls möglich ist im Bedarfsfall eine Einsichtnahme in retournierte Akten bei der NAG-Behörde.

Nach fünf Monaten ist der NAG-Behörde jedenfalls ein Ermittlungsergebnis mitzuteilen (dass ggf. noch Ermittlungen anhängig sind, dass diese zu einem – in der Mitteilung darzustellenden – Ergebnis geführt haben oder dass die Ermittlungen ergebnislos verlaufen sind und daher Leermeldung erstattet wird).

Erfolgt – aus welchen Gründen immer – keine Mitteilung, ist von ergebnislosen Erhebungen auszugehen, um die Ausstellung eines Aufenthaltstitels nicht unverhältnismäßig zu verzögern.

Vgl in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 38 PersonenstandsG

§ 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 Eheschließung oder die Fähigkeit eine eingetragene Partnerschaft zu begründen, ermittelt, hat dieses unverzüglich der zuständigen Fremdenpolizeibehörde in den Fällen mitzuteilen, in denen wenigstens einer der Verlobten ein Drittstaatsangehöriger ist.

Diese Regelung stellt sicher, dass jede beabsichtigte Eheschließung, bei der wenigstens einer der Verlobten drittstaatsangehörig ist, der zuständigen Fremdenpolizeibehörde zur Kenntnis gebracht wird. Diese hat nach Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung im FIS und AIS Einsicht zu nehmen und gegebenenfalls durch Erhebungen zu überprüfen, ob sich der Verdacht einer Aufenthaltsehe erhärtet.

14. Hauptstück Beförderungsunternehmer

Bearbeiter:

§ 111 Pflichten der Beförderungsunternehmer

(1) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus über die Außengrenze nach Österreich bringen, sind verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass der Person über das für die Einreise in das Bundesgebiet erforderliche Reisedokument und erforderlichenfalls ein Visum verfügt.

(2) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus nach Österreich bringen, sind weiters verpflichtet,

1. die Identitätsdaten der von ihnen beförderten Personen (vollständiger Name, Geburtsdatum, und Staatsangehörigkeit);
2. die Daten der zu deren Einreise erforderlichen Dokumente (Art, Nummer, Gültigkeitsdauer, und ausstellender Staat von Reisedokument und allenfalls erforderlicher Berechtigung);

3. den ursprünglichen Abreiseort;

4. die Abreise- und Ankunftszeit;

5. die Grenzübergangsstelle für die Einreise in das Bundesgebiet;

6. die Gesamtzahl der mit der betreffenden Beförderung beförderten Personen und

7. im Fall der Beförderung auf dem Luftweg die Beförderungs-Codenummer festzuhalten, während eines Zeitraumes von 48 Stunden nach Ankunft des Beförderungsmittels für eine Auskunft an die Grenzkontrollbehörde bereitzuhalten und dieser auf Anfrage unverzüglich kostenlos bekannt zu geben. Danach hat der Beförderungsunternehmer die Daten zu vernichten.

(3) Beförderungsunternehmer, die Personen mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug über die Außengrenze nach Österreich bringen werden, sind verpflichtet, die Daten nach Abs 2 der Grenzkontrollbehörde auf Anfrage bereits bei Abschluss der passagierbezogenen Formalitäten vorab kostenlos zu übermitteln.

(4) Wird ein Fremder, der mit einem Luft-, Land- oder Wasserfahrzeug eines Beförderungsunternehmers nach Österreich gebracht wurde, zurückgewiesen, ist der Beförderungsunternehmer verpflichtet, auf eigene Kosten dessen unverzügliche Abreise zu gewährleisten.

(5) Ist der Beförderungsunternehmer nach Abs 4 nicht in der Lage, die unverzügliche Abreise des zurückgewiesenen Fremden durchzuführen, ist er verpflichtet, unverzüglich eine Rückbeförderungsmöglichkeit zu finden und die Kosten hierfür zu übernehmen oder, wenn die Rückbeförderung nicht unverzüglich erfolgen kann, die Kosten für den Aufenthalt und die Rückreise des Fremden zu tragen.

(6) Die Verpflichtungen nach Abs 4 und 5 bestehen für den Beförderungsunternehmer auch dann, wenn einem Fremden der Aufenthalt im Transitraum verweigert wird (§ 43 Abs 1).

Anmerkung

Abs 1: Diese Bestimmung entspricht den Vorgaben des Art 26 Abs 1 lit b SDÜ, wonach ein Beförderungsunternehmer verpflichtet ist, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass der auf dem Luft- oder Seeweg beförderte Drittausländer über die für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien erforderlichen Reisedokumente verfügt.

Isd Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit können von den Beförderungsunternehmen daher angemessene, geeignete (wirksame) und durchführbare Kontrollmaßnahmen gefordert werden.

um Verstöße gegen die Pass- und Visumpflicht iSd § 15 zu vermeiden und um ihrer Verpflichtung gem § 111 Abs 1 nachzukommen (zum Sorgfalsmaßstab des Beförderungsunternehmers siehe weiters die Anmerkungen zu § 112 Abs 1).

Im Bezug auf Beförderungen von Fremden über die Binnengrenze (Landgrenze oder Schengen-Flug) sind die Bestimmungen des § 111 über die Beförderungsunternehmerpflichten nicht anwendbar, da diese entweder ausdrücklich auf Beförderungen über die Außengrenze oder auf Existenz einer Grenzkontrollbehörde abstellen.

Abs 2: Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2004/82/EG. Gem § 18 Abs 1 FPG-DV können die vom Beförderungsunternehmer bekannt zu gebenden Daten in Form von Fotokopien der Dokumente oder unter Verwendung eines dem Beförderungsunternehmer zur Verfügung gestellten Formulars übermittelt werden. In der Praxis werden diese Daten jedoch häufig in elektronischer Form übermittelt, da die Passagierdaten, im Rahmen des Check-in für gewöhnlich mittels Lesegerät aus der maschinenlesbaren Zone des Reisedokumentes des Passagiers ausgelesen und sodann um die Beförderungsdaten ergänzt werden.

Die Pflicht des Beförderungsunternehmers die in Z 1 - 7 angeführten Passagierdaten während eines Zeitraumes von 48 Stunden nach Ankunft des Beförderungsmittels für eine Auskunft an die Grenzkontrollbehörde bereitzuhalten und dieser auf Anfrage unverzüglich kostenlos bekannt zu geben, trifft nur jene Beförderungsunternehmer, die Fremde mit einem Luftfahrzeug über die Außengrenze nach Österreich bringen. Im Intra-Schengen und Intra-EU-Verkehr besteht diese Verpflichtung aufgrund europarechtlicher Vorgaben nicht.

Abs 3: Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Vorgaben des Art 3 Richtlinie 2004/82/EG, wonach Beförderungsunternehmen verpflichtet sind, auf Anfrage der mit der Durchführung der Personenkontrollen an den Außengrenzen beauftragten Behörden schon bei Abschluss des Check-in die Angaben über die Personen zu übermitteln, die sie zu einer zugelassenen Grenzübergangsstelle befördern werden über die diese Personen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen werden. Gem Art 6 FreizügigkeitsRL sind die Daten von den Grenzkontrollbehörden binnen 24 Stunden nach ihrer Übermittlung zu löschen, es sei denn, sie werden zu einem späteren Zeitpunkt nach Maßgabe der nationalen Rechtsvorschriften und unter Wahrung der EU-Datenschutzbestimmungen zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben durch die Grenzkontrollbehörden benötigt.

Auch die Pflicht des Beförderungsunternehmers zur Vorabübermittlung der in Abs 2 aufgeführten Passagierdaten, trifft nur jene Beförderungsunternehmer, die Fremde mit einem Luftfahrzeug über die Außengrenze nach Österreich bringen. Im Intra-Schengen und Intra-EU-Verkehr besteht diese Verpflichtung aufgrund europarechtlicher Vorgaben nicht.

Seit Anfang des Jahres 2010 besteht auf Grundlage des § 111 Abs 3 seitens des Bundesministeriums für Inneres das sogenannten „APIS Pilotprojekt“ im Rahmen dessen einzelne Fluggesellschaften, die Passagiere im Linienverkehr von außerhalb der EU nach Österreich bringen, die in § 111 Abs 2 genannten Passagierdaten elektronisch erheben und bereits vor Abflug am Ausgangsflughafen an die Grenzkontrollstelle am Flughafen Wien-Schwechat übermitteln. Die vom Beförderungsunternehmen übermittelten Passagierdaten werden von dieser Grenzkontrollstelle weiterverarbeitet und spätestens 24 Stunden nach der Übermittlung automatisch gelöscht.

Abs 4: Diese Bestimmung entspricht den Vorgaben des Art 26 Abs 1 lit b SDÜ, wonach der Beförderungsunternehmer verpflichtet ist, einen Drittausländer, dem die Einreise in das Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien verweigert wurde, unverzüglich zurückzunehmen und in den Drittstaat, aus dem er befördert wurde, in den Drittstaat, der das Reisedokument ausgestellt hat, mit dem er gereist ist, oder in jeden anderen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, zu verbringen.

Da im Falle von Aufgriffen von Fremden, die die Voraussetzungen für die rechtmäßige Einreise iSd § 15 nicht erfüllen, an der Binnengrenze sowie im Binnenflügen nicht mit einer Zurückweisung iSd § 41 Abs 2 vorgegangen werden kann, kommen auch die Bestimmungen des § 111 Abs 4 bis 6 über die Rücktransportverpflichtungen der Beförderungsunternehmer sowie § 112 über die verwaltungsrechtlichen Sanktionen nicht zum Tragen.

Abs 5: Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Vorgaben des Art 3 Richtlinie 2001/51/EG, wonach Beförderungsunternehmen, die nicht in der Lage sind, die Rückreise eines Drittstaatsangehörigen, dem die Einreise verweigert wurde, durchzuführen, verpflichtet sind, unverzüglich eine Rückbeförderungsmöglichkeit zu finden und die entsprechenden Kosten zu übernehmen oder, wenn die Rückbeförderung nicht unverzüglich erfolgen kann, die Kosten für den Aufenthalt und die Rückreise des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu übernehmen.

§ 112 Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer

(1) Wer als Beförderungsunternehmer

1. einen Fremden ohne Reisedokument und ohne erforderliche Berechtigung zur Einreise nach Österreich gebracht hat (§ 111 Abs 1) oder

2. seinen Verpflichtungen gemäß § 111 Abs 2 oder 3 nicht nachkommt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

(2) Ein Beförderungsunternehmer ist gemäß Abs 1 nicht zu bestrafen, wenn dem betroffenen Fremden Asyl oder subsidiärer Schutz nach dem Asylgesetz 2005 gewährt oder festgestellt wird, dass die Zurückweisung oder Abschiebung des Fremden aus Gründen des § 50 Abs 1 nicht zulässig ist

Anmerkung

Abs 1: Diese Bestimmung entspricht den Vorgaben des Art 26 Abs 2 SDÜ bzw des Art 4 Abs 1 Richtlinie 2004/82/EG. Bringt ein Beförderungsunternehmer entgegen seiner Verpflichtung zur Dokumentenkontrolle nach § 111 Abs 1 einen Fremden ohne Reisedokument oder ohne das erforderliche Visum über die Außengrenze nach Österreich, ist dies iSd § 112 Abs 1 Z 1 mit Verwaltungsstrafe zu sanktionieren. Bei Beurteilung der Strafbarkeit des Beförderungsunternehmers ist zu berücksichtigen, ob der Beförderungsunternehmer durch zumutbare Kontrollmaßnahmen die unerlaubte Beförderung hätte vermeiden können. Verstöße gegen die Verpflichtung gem § 111 Abs 1 sind somit dann nicht zu sanktionieren, wenn trotz angemessener und geeigneter Kontrollmaßnahmen die Beförderung des Fremden ohne notwendige Reisedokumente nicht verhindert werden konnte.

Als unvermeidbare Verstöße können insbesondere Dokumentenfälschungen angesehen werden, die „von einem interessierten Laien nicht erkannt“ werden können, sondern den Einsatz von Spezialinstrumenten durch Dokumentenexperten notwendig machen. Vermeidbar ist jedenfalls die Beförderung von Fremden, in deren Reisedokumenten das vorgeschriebene

Einreisevisum fehlt oder abgelaufen ist bzw deren Reisedokumente die Gültigkeit gem zwischenstaatlichen Vereinbarungen oder internationalen Gepflogenheiten verloren haben.

Ein Beförderungsunternehmer, der einen Fremden mit einem Luftfahrzeug ohne Reisedokument über die Außengrenze nach Österreich gebracht hat, kann einer Verwaltungsstrafe auch dadurch entgehen, dass er glaubhaft macht, dass der Fremde sich zum Zeitpunkt der spätest möglichen Kontrolle durch den Beförderungsunternehmer (zB Last-Gate-Checks im Rahmen des Boardings) noch im Besitz ausreichender Reisedokumente befand und sich dieser Urkunden erst zu einem späteren Zeitpunkt entledigte. Dies kann insb durch Vorlage einer Kopie des Reisedokumentes oder des vom Beförderungsunternehmer einbehaltenen Abschnittes des Boarding-Passes, auf welchem gegebenenfalls anlässlich des Last-Gate-Checks das Vorhandensein ausreichender Reisedokumente händisch vermerkt wurde, geschehen. Ebenso nicht zu bestrafen ist ein Beförderungsunternehmer, der glaubhaft machen kann, dass sich der Fremde im Rahmen der Beförderung unter Vorlage von ausreichenden Reisedokumenten mit einer anderen Identität legitimiert hat und mit dieser in die Passagierliste aufgenommen wurde, anlässlich der Einreisekontrolle an der Außengrenze jedoch eine andere, unzureichend dokumentierte Identität verwendete. Diesen Umstand kann der Beförderungsunternehmer insbesondere durch Vorlage der Passagierliste iVm einer Kopie der vom Fremden ursprünglich vorgelegten Reisedokumente glaubhaft machen.

Eine Ausnahme vom Gesagten ergibt sich bei Unionsbürgern (EWR-Bürger und Schweizer Bürger sind Unionsbürger durch entsprechende Abkommen gleichgestellt) und begünstigten Drittstaatsangehörigen (siehe Begriffsbestimmung in § 2 Abs 4 Z 11) aufgrund Art 5 Abs 4 FreizügigkeitsRL. Diesen ist bei der Einreisekontrolle wenn sie nicht über die erforderlichen Reisedokumente oder das gegebenenfalls erforderliche Visum verfügen, jede angemessene Möglichkeit zu geben, sich die erforderlichen Dokumente in einer angemessenen Frist zu beschaffen, übermitteln zu lassen oder sich mit anderen Mittel bestätigen zu lassen oder nachzuweisen, dass sie das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt genießt. Kann daher ein EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger seine Identität und seine Staatsbürgerschaft mit anderen Dokumenten (zB Führerschein) glaubhaft machen, so ist ihm die Einreise ins Bundesgebiet auch ohne Vorliegen eines Reisedokumentes zu gewähren und werden die Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer iSd § 112 Abs 1 in diesem Fall nicht schlagend.

Bei der Ausfertigung von Strafbescheiden nach § 112 Abs 1 ist darauf zu achten, dass im Rahmen einer ausführlichen Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich dargestellt werden. Des Weiteren ist zu betonen, dass auf Verfahren nach § 112 das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) und hier insbesondere die Vorschriften über die Strafbemessung (§ 19), das Absehen von der Strafe (§ 21), die Zuständigkeit (§ 26), die Verjährung (§ 31) und die Sicherheitsleistung (§ 37) Anwendung finden.

Berufungsbehörde bei Berufungen gegen Bescheide iSd § 112 ist iSd § 24 VStG iVm § 67a AVG in allen Fällen der Unabhängige Verwaltungssenat; der Instanzenzug des § 9 FPG kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung.

15. Hauptstück Kosten und Strafbestimmungen

1. Abschnitt Kosten

Bearbeiter:

§ 113

(1) Es sind folgende Kosten, die der Behörde oder dem Bund entstehen, von dem Fremden zu ersetzen:

1. Kosten, die bei der Durchsetzung der Rückkehrentscheidung, der Ausweisung, des Aufenthaltsverbotes oder der Zurückschiebung entstehen,
2. Kosten der Vollziehung der Schubhaft,
3. Kosten, die als Aufwendungen für den Einsatz gelinderer Mittel anfallen,
4. Dolmetschkosten.

(2) Wer einen Fremden entgegen § 3 Abs 1 AuslBG beschäftigt, hat im Fall der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 iVm 53 Abs 1 und 2 Z 7, oder eines Rückkehrverbotes gemäß §§ 54 Abs 1 oder eines Aufenthaltsverbotes gemäß §§ 63 Abs 1 jeweils aus dem Grunde des § 53 Abs 2 Z 7 gegen diesen Fremden, die Kosten gemäß Abs 1 zu ersetzen. Der Hauptauftragnehmer und alle Unterauftragnehmer haften solidarsch, soweit sie wissentlich die Beschäftigung des Fremden durch einen Unterauftragnehmer entgegen § 3 Abs 1 AuslBG geduldet haben oder der Hauptauftragnehmer seiner Überwachungspflicht gemäß § 26 Abs 6 AuslBG nicht nachgekommen ist.

(3) Wer sich gegenüber einer Fremdenpolizeibehörde oder einer österreichischen Vertretungsbehörde zur Kostentragung nach § 21 Abs 6 verpflichtet hat, hat die Kosten gemäß Abs 1 zu tragen.

(4) Der Beförderungsunternehmer, der seinen Verpflichtungen gemäß § 111 Abs 2 bis 6 nicht nachkommt, hat die Kosten, die im Zusammenhang mit der Zurückweisung oder mit der Abschiebung des Fremden erwachsen, zu ersetzen. Hierunter fallen insbesondere Kosten, die von der Ankunft des Fremden an der Grenzübergangsstelle bis zum Vollzug der Ausreise

1. für Unterkunft, Verpflegung und allfällige medizinische Versorgung erwachsen, einschließlich der bei der Vorbereitung und Durchführung der Zurückweisung entstehenden Kosten sowie der Kosten für Begleitorgane,

2. der Behörde oder dem Bund bei der allenfalls erforderlichen Durchsetzung der Rückkehrentscheidung und des Aufenthaltsverbotes entstehen, einschließlich der Kosten für die Vollziehung der Schubhaft, der Dolmetschkosten, der Kosten für das Ticket und der Kosten für Begleitorgane

(5) Der Beförderungsunternehmer, der seinen Verpflichtungen gemäß § 111 Abs 4, 5 oder 6 zwar nachkommt, aber wünscht, dass die Zurückweisung in Begleitung erfolgen soll (§ 44), hat die Kosten für die Begleitorgane zu tragen.

(6) Die Kosten, deren Ersatz die Behörde mit Bescheid vorzuschreiben hat, sind von der Behörde, die die Amtshandlung vorgenommen hat, einzuhoben und fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand dieser Behörde oder der einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu tragen hat. § 79 AVG ist sinngemäß anzuwenden. Kosten der Vollziehung der Schubhaft sowie Kosten, die der Behörde oder dem Bund als Aufwendungen für den Einsatz gelinderer Mittel entstehen, trägt, soweit diese Kosten nicht gemäß Abs 1, 2, 3 oder 4 eingebracht werden können, jene Gebietskörperschaft, die den Aufwand der Behörde trägt, die den Schubhaftbescheid erlassen oder das gelindere Mittel angeordnet hat. Sonstige uneinbringliche Kosten gemäß Abs 1 Z 1 und 4 trägt der Bund.

(7) Die Kosten für Rechtsberatung gemäß §§ 84 und 85 trägt die Behörde, der das fremdenpolizeiliche Verfahren zuzurechnen ist.

Anmerkung

Abs 1 Arten der Kosten

§ 113 unterscheidet vier Kategorien von Kosten, die vom Fremden zu ersetzen sind. Zu ersetzen sind demnach Schubkosten (§ 113 Abs 1 Z 1), Kosten für die Schubhaft (Z 2), Kosten für das gelindere Mittel (Z 3) und mit den genannten Kategorien zusammenhängende Dolmetschkosten (Z 4).

Eine eigene Regelung zur Kostentragung des Rückkehrverbots ist nicht notwendig, da das Rückkehrverbot nicht durchgesetzt werden kann. Nach hinzutreten der Ausweisungskomponente, gilt das Rückkehrverbot als Einreiseverbot. Es sind die Kostentragungsregelungen für die Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung anzuwenden.

Schubkosten sind

- Heimreisezertifikate und damit in Zusammenhang stehende Sprachanalysen
- Dolmetschkosten in diesem Zusammenhang (insb Information über Ausreiseverpflichtung, Einvernahme für HRZ)
- Tickets
- Begleitung
- Zehrgeld (siehe dazu § 46)
- Verpflegung

Schubhaftkosten/Kosten des gelinderen Mittels sind

- Haft/Unterbringung
Wird das gelindere Mittel nur in Form einer Meldeverpflichtung angeordnet, entstehen dadurch keine zu ersetzenden Kosten. Anders bei der Anordnung einer Unterkunftnahme, hier entstehen die zu ersetzenden Kosten für das Quartier.
- Medizinische Behandlung durch den Amts/Honorararzt im Rahmen des PAZ
- ambulante und/oder stationäre Behandlung (inklusive Bewachung), soweit die Schubhaft aufrecht bleibt

Dolmetschkosten sind insb Kosten der Übersetzung folgender Einvernahmen

- Information über Ausreiseverpflichtung
- HRZ
- Verfügung der Schubhaft/gelinderen Mittels
- Verlängerung der Schubhaft

Abs 1-5 Zum Kostenersatz Verpflichtete

In erster Linie sind Kosten grundsätzlich vom Fremden zu ersetzen.

Im Fall der Aufenthaltsbeendigung iZm Schwarzarbeit sind die Kosten primär vom Schwarzarbeitgeber (unabhängig ob dieser Haupt- oder Unterauftragnehmer ist) zu tragen. Der Fremde ist weiterhin gem § 113 Abs 1 zum Kostenersatz verpflichtet, jedoch ist in erster Linie auf den Arbeitgeber zuzugreifen. Zu den Begriffen Haupt- und Unterauftragnehmer vgl AuslBG.

§ 21 Abs 6 ermöglicht die Visaerteilung an einen Fremden, auch wenn er nicht alle Voraussetzungen für ein Visum erfüllt, soweit für ihn eine Verpflichtungserklärung abgegeben

wurde. Diese kann in elektronischer Form (EVE) oder als Notariatsakt abgegeben werden (weiterführend siehe § 21). Verpflichtungserklärungen umfassen stets Kosten, die den Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts iZm dem Fremden erwachsen und nicht privatrechtliche Kosten, zB Schadenersatzansprüche.

Die Kosten können dem Verpflichteten unabhängig von der Erteilung des Visums vorgeschrieben werden. Vorausgesetzt ist nur, dass eine gültige Verpflichtungserklärung zu Stande gekommen ist.

Zur Kostentragsverpflichtung der **Beförderungsunternehmer** siehe §§ 111 und 112 FPG.

Aus praktischen Überlegungen wurde die Möglichkeit, auf Verlangen der Fluglinie eine Zurückweisung in Begleitung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchführen zu lassen, in das FPG aufgenommen, da sich bis dato bestimmte Fluglinien gelegentlich weigerten, zurückgewiesene Fremde unbegleitet rückzutransportieren. Die Kosten der Begleitung sind dies falls dem Beförderungsunternehmen vorzuschreiben. Die Pflicht zur Kostenübernahme tritt den Beförderungsunternehmer jedoch nur, wenn er seine Verpflichtungen gem § 111 Abs 4-6 nicht nachgekommen ist. Siehe dazu § 111.

Exkurs: Verpflichtung nach dem NAG

Soweit der Fremde nicht alle Voraussetzungen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels aus eigenem Erfüllen kann, können diese uU durch das Vorliegen einer Haftungserklärung (§ 2 Abs 1 Z 15 NAG) oder einer Patenschaftserklärung (§ 2 Abs 1 Z 18 NAG) ersetzt werden.

Eine Haftungserklärung ist die von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte Erklärung Dritter mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer, dass sie ua für den Ersatz jener Kosten haften, 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, entstehen.

Eine Patenschaftserklärung ist die von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte und für mindestens drei Jahre gültige Erklärung Dritter mit Wohnsitz oder Sitz im Inland, dass sie ua für den Ersatz jener Kosten haften, die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet sowie bei der Durchsetzung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung oder der Vollziehung der Schubhaft, einschließlich der Aufwendungen für den Ersatz gelinderer Mittel, entstehen.

Seitens des BM I, Abteilung III/4, wurden Formulare für die Haftungserklärung und Patenschaftserklärung aufgelegt. Die Verwendung dieser Formulare ist jedoch nicht zwingend.

Zusätze im Zuge der Abgabe einer Haftungs- bzw Patenschaftserklärung – zB in der Art, dass eine Verpflichtung nur für den Fall der Erteilung eines Titels übernommen wird – sind nicht zulässig. Wird von dem Unterzeichner jedoch ein solcher Zusatz gesetzt, können ihm entstandene Kosten nicht vorgeschrieben werden, da er damit klar zum Ausdruck gebracht hat, keine Kosten übernehmen zu wollen. Diesfalls ist kein gültiger Vertrag zw. Bund und dem Unterzeichner zu Stande gekommen. Im NAG-Verfahren wird dies regelmäßig die Konsequenz haben, dass kein Titel erteilt wird, da keine gültige Haftungs- bzw Patenschaftserklärung vorliegt.

Liegt eine gültige Haftungs- bzw Patenschaftserklärung vor ist der Verpflichtete zunächst zum Kostenersatz aufzufordern. Kommt er der Aufforderung nicht nach, ist eine Sachverhaltsdarstellung an die Finanzprokuratur zu übermitteln, welche sodann das weitere Verfahren führt.

Abs 6 Kostenvorschreibung mit Bescheid

Kosten sind dem Verpflichteten mit Bescheid vorzuschreiben.

Pro Tag begonnener Schubhaft sind 30,00 Euro (Stand 1.1.2010) zu entrichten. Dies ergibt sich aus § 113 Abs 1 iVm § 19 FPG-DV iVm § 54d Abs 1 VStG iVm § 32 Abs 2 2. Fall StVG.

Darüber hinaus sind dem Fremden die Kosten für eine ambulante medizinische Versorgung während der Schubhaft vorzuschreiben. In der "Grundgebühr der Schubhaftkosten" – dzt 30 Euro/Tag - ist nur die ärztliche Versorgung durch den Polizeiarzt enthalten. Ärztliche Versorgungen außerhalb der Möglichkeiten des Polizeiarztes, für die es eines Facharztes bedarf, "entsprechen der pauschalierten Betreuungspauschale nicht". Kosten, die der Behörde durch die Beiziehung eines externen Arztes und die Untersuchung des Fremden in einem Krankenhaus entstanden sind, sind davon nicht umfasst und separat zu ersetzen (VwGH 30.04.2009, 2007/21/0418).

Die Verpflichtung zur Tragung der Vollzugskosten entfällt jedoch für jeden Tag, an dem der Schubhäftling nützliche Arbeiten im Interesse einer Gebietskörperschaft leistet, oder soweit ihn daran, dass er keine solche Arbeit leistet, weder ein vorsätzliches noch ein grob fahrlässiges Verschulden trifft (§ 16 AnhO iVm § 54d Abs 2 VStG). Diese Bestimmung ist nach der neueren Judikatur des VwGH auch auf Schubhäftlinge anwendbar (VwGH 24.11.2009, 2008/21/0599; veraltet VwGH 22.3.2002, 2001/02/1029).

Wird ein Schubhäftling zur Hausarbeit herangezogen oder ist er dazu bereit und wird nur mangels Arbeit dazu nicht herangezogen, können ihm somit keine Kosten vorgeschrieben werden. Anders ausgedrückt, Kosten können nur vorgeschrieben werden, wenn der Schubhäftling eine angebotene Arbeit ausschlägt, oder er aus eigenem Verschulden nicht zur Arbeit herangezogen werden kann. Dies wird insb. dann vorliegen, wenn er selbstverschuldete Verletzung aufweist oder sich in Hungerstreik befindet.

Für die Verpflichtung zum Kostenersatz ist nicht das Verschulden des Fremden, sondern die Rechtmäßigkeit der verhängten Schubhaft maßgebend. Diese Frage ist jedoch nicht im Rahmen des Kostenverfahrens zu erörtern, denn dazu steht eine Schubhaftbeschwerde an den UVS offen (VwGH 30.4.2009, 2007/21/0458). Für die Dauer der mit Erkenntnis des UVS festgestellten Rechtswidrigkeit der Schubhaft, kann daher kein Kostenersatz vorgeschrieben werden (VwGH 29.4.2004, 2001/02/0188; 30.4.2009, 2007/21/0458).

Eine allenfalls behauptete Mittellosigkeit ist nicht bei der Vorschreibung der Schubhaftkosten, sondern erst im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen (VwGH 24.11.2009, 2008/21/0599; 10.7.1998, 97/02/0479).

Ist nach dem Gesagten die Kostenvorschreibung zulässig, sind bei der Kosteneinhebung folgende Punkte zu beachten:

- § 79 AVG: Durch die Einhebung der Kosten, darf der notwendige Unterhalt des Beteiligten und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, gem § 79 AVG nicht gefährdet werden. Notwendig ist jener Unterhalt, der für eine einfache Lebensführung erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist diese

Bestimmung jedoch erst bei der Vollstreckung des Kostenersatzes zu beachten (VwGH 13.10.2000, 98/18/0065).

- § 2 Abs 2 VVG: Gem. dieser Bestimmung dürfen Geldleistungen nur insoweit zwangsweise eingebracht werden, als dadurch der notdürftige Unterhalt des Verpflichteten nicht gefährdet wird.
- Nach Empfehlung des MRB sollen einer abzuschiebenden Person zumindest die erforderlichen Mittel für das unmittelbare Fortkommen in den ersten Tagen im Zielland verbleiben. Es müssen dem Fremden daher jedenfalls 50 Euro verbleiben. Siehe dazu auch § 46 Zehrgeld.
- In der Strafhaft verdientes Geld ist nur eingeschränkt pfändbar, da die Arbeitsvergütung für in der Strafhaft geleistete Arbeit in erster Linie zur Deckung des Fortkommens des Gefangenen nach seiner Entlassung dient. Nur ein die Summe von 5553,80 Euro übersteigender Betrag darf gepfändet werden. Dies bedeutet, dass idR in der Strafhaft verdientes Geld nicht einbehalten werden darf.
Dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Gem § 54 Abs.6 StVG kann der Anspruch auf Arbeitsvergütung nach den Bestimmungen der EO gepfändet werden. Die Arbeitsvergütung stellt nach § 291d Abs 4 EO einen beschränkt pfändbare Leistung dar, wobei dem Verpflichteten jedoch zumindest das Sechsfache des unpfändbaren Freibetrags nach § 291a Abs 2 EO zu verbleiben hat. Nach § 291a Abs 1 EO haben dem Verpflichteten zumindest der Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen (§ 293 Abs 1 lit a ASVG) zu verbleiben. Dies sind derzeit 793,40 Euro. Der Betrag erhöht sich jedoch um ein Sechstel, da dem Verpflichteten kein 13. und 14. Monatsbezug zusteht. (Gewährt der Verpflichtete einer Person Unterhalt und ist er dazu gesetzlich verpflichtet, erhöht sich dieser Betrag um 20% pro Person). Schließlich ist er gem § 291d Abs 4 EO mit sechs zu multiplizieren.

Abs 6 uneinbringliche Kosten

Die Regelungen des Abs 6 kommen im Falle der Uneinbringlichkeit durch Fremden, Schwarzarbeitgeber oder Beförderungsunternehmer zur Anwendung. Welche Gebietskörperschaft (Bund oder Land) zur Tragung der uneinbringlichen Kosten verpflichtet ist, hängt von der Art der Kosten ab.

Schubhaftkosten/Kosten der Anwendung des gelinderen Mittels

Anordnung durch	Kostentragung durch
Bezirkshauptmannschaft	Land
Magistrat	Land
Bundespolizeidirektion	Bund (Eigenbudget der BPD)

Schubkosten (= sonstige uneinbringliche Kosten)

Bezirkshauptmannschaft	Bund
Magistrat	Bund
Bundespolizeidirektion	Bund (Eigenbudget der BPD)

Kostenverrechnungsblatt

Zur Verrechnung der – nach der obigen Aufstellung – vom Bund zu tragenden Kosten, sind Kostenverrechnungsblätter an das BM.I, Abteilung II/3, im Wege der Sicherheitsdirektionen vorzulegen (Beilage 9). Die Sicherheitsdirektionen haben das Vorliegen von Mängeln zu überprüfen und deren Behebung vor Weiterleitung an die Abteilung II/3 zu veranlassen.

Das Kostenverrechnungsblatt ist vollständig auszufüllen, wobei folgende Punkte zu beachten sind:

- Auf dem Formular sind Kopfstempel der Behörde und Aktenzahl einzutragen.

- Wird eine Sammelabrechnung gleicher Art für einen in einer Beilage angeführten abgegrenzten Personenkreis angeführt, kann ein Kostenverrechnungsblatt verwendet werden. Allerdings muss auch in diesem Fall das Nationale jeder Person vollständig angeführt sein.
- Weiters ist auf Übereinstimmung der in Rechnung gestellten Beträge mit den korrespondierenden Belegen, welche mit dem Vermerk der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit zu versehen sind, hinzuwirken.
- Für jeden in Rechnung gestellten Betrag ist ein entsprechender Beleg beizuschließen.
- Die Kostenverrechnungsblätter sind durch den Behördenleiter oder einen befugten Vertreter eigenhändig zu unterfertigen.

Abs 7 Die Kosten der **Rechtsberatung** sind nicht ersatzpflichtig, da diese mittellosen Fremden gem der RückkehrRL vom Staat zur Verfügung gestellt werden muss. Aus Gründen der einfacheren Anwendung hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, die Rechtsberatung für alle Fremde kostenlos anzubieten.

Diese Kosten sind von der verfahrensführenden Behörde zu tragen.

2. Abschnitt Strafbestimmungen

Bearbeiter:

§ 114 Schlepperei

(1) Wer die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz fördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer innerhalb der letzten fünf Jahre schon einmal wegen Schlepperei im Sinne des Abs 1 verurteilt worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Als eine Verurteilung gilt auch eine solche durch ein ausländisches Gericht in einem den Grundsätzen des Art 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechenden Verfahren.

(3) Wer die Tat nach Abs 1

1. gewerbsmäßig (§ 70 StGB),
2. in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden, oder
3. auf eine Art und Weise, durch die der Fremde, insbesondere während der Beförderung,

längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wird,

begeht, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) Wer die Tat nach Abs 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung oder auf eine Art und Weise begeht, dass dabei das Leben des Fremden, auf den sich die strafbare Handlung bezieht, gefährdet wird, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(5) Fremde, deren rechtswidrige Einreise oder Durchreise durch die Tat gefördert wird, sind nicht als Beteiligte (§ 12 StGB) zu bestrafen. Mit ihrer Zurück- oder Abschiebung darf zugewartet werden, wenn und solange dies erforderlich ist, um sie zum Sachverhalt zu vernehmen.

(6) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind bei Gefahr im Verzug ermächtigt, Gegenstände, die der Täter mit sich führt, oder zur Tatbegehung verwendete Beförderungsmittel oder Behältnisse zur Sicherung der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB), des Verfalls (§ 20b StGB) oder der Einziehung (§ 26 StGB) vorläufig sicherzustellen. Die Ladung des Beförderungsmittels kann dem Zulassungsbesitzer oder seinem Beauftragten ausgefolgt werden. Von den getroffenen Maßnahmen ist das Gericht unverzüglich zu verständigen.

Anmerkung

Abs 1 - Grundtatbestand: 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.

Diese Strafbestimmung bezieht sich demnach auf Schlepperei mit Bereicherungsvorsatz, die mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein für die Schlepperei geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, begangen wurde. Entgelt ist in diesem Sinne als 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. Die Bezahlung von Transportkosten (zB für Taxi, Bahn, etc.) sind nicht unter § 114 Abs 1 zu subsumieren.

Die Strafbarkeit der Schlepperei wegen eines erfolgten Vermögensvorteils ist nicht an den Ort der Übergabe des Geldes oder sonstigen Vermögenswertes gebunden und auch unabhängig davon, ob diese für den gesamten Reiseweg zugewendet wurden. Weiters ist es ohne Bedeutung, wer den Vermögensvorteil leistet bzw wer diesen erhält. Ebenso ist ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Schlepperei für die Verwirklichung des Tatbildes unerheblich.

In Frage kommt jede Handlung oder Unterlassung, die dem Fremden die Einreise ermöglicht, erleichtert oder unterstützt, unabhängig vom Zeitpunkt des Grenzübertrittes; in Betracht kommen nicht nur die Beförderung des Fremden oder das Verschaffen von gefälschten Reisedokumenten, sondern zB auch die Bereitstellung und Vermittlung von Informationen für das Passieren der Grenze. Der Begriff der Schlepperei bezieht sich auf den gesamten Reiseweg des Fremden vom Ausgangs- bis zum Zielstaat.

Abs 1 fordert Wissentlichkeit. Gem § 5 Abs 3 StGB handelt der Täter wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen und Eintreten für gewiss hält.

Abs 2 bis 4 – Qualifizierte Tatbestände:

Abs 2 normiert die Fälle der qualifizierten Strafbarkeit für Rückfalltäter, unabhängig davon, ob der Täter im In- oder Ausland (§ 73 StGB) verurteilt wurde.

Abs 3: Die Deliktsqualifikation des Abs 3 erfasst jene menschenverachtenden Begehungsweisen, mit denen oft auch eine erhebliche Gefährdung der physischen Integrität der Geschleppten verbunden ist (zB mehrere Stunden in stehender oder bewegungsloser Haltung und/oder auf engstem Raum zu verharren; unzureichende Kleidung und Nahrung). Der Anwendungsbereich dieser Norm soll sich nicht nur auf die tatsächliche Beförderung, sondern auf das gesamte Täterverhalten dem Geschleppten gegenüber (zB während der Verbringung vom Ausgangs- zum Zielstaat) erstrecken.

Weiters ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer die Tat gem Abs 1 in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden begeht. Die „größere Zahl von Fremden“ wird entsprechend der Richtwerte der bisherigen Rechtsprechung bei etwa zehn Personen jedenfalls vorliegen, wobei jedoch diese Grenze nicht als starr anzusehen ist (SS 49/40). So kann eine größere Zahl von Fremden im Sinne dieses beweglichen Systems bereits ab etwa drei Personen anzunehmen sein (vgl OGH in RZ 1980/43). Es soll das Gefahrenpotential der konkreten Schleppung unter Berücksichtigung der Personenanzahl und der Professionalität der agierenden Täter im Einzelfall für das Rechtsgut bewertet werden.

Abs 4: Eine solche Gefährdung gegeben sein, wenn Fremde in Bereichen von Transportmittel befördert werden, die für einen Transport ungeeignet sind (zB Kofferraum, Verstecke unter der Bodenplatte etc.).

Abs 5 – Straffreiheit der Geschleppten: Der Geschleppte unterliegt nach seinem Aufgriff regelmäßig fremdenpolizeilichen Maßnahmen. Durch eine rasche Zurück- oder Abschiebung werden die Täter indirekt „unterstützt“. Dieser Umstand kann später im Rahmen sicherheitspolizeilicher Maßnahmen oder beim Strafverfahren gegen den Täter zum Fehlen ausreichender Beweise führen. Dem soll die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden, mit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme im Einzelfall bis zur Einvernahme des Geschleppten zuzuwarten, Rechnung tragen.

Geschleppte Asylwerber, denen faktischer Abschiebeschutz nach § 12 AsylG und in den Ausnahmefällen des § 12a AsylG zukommt, sind nicht Adressaten dieser Bestimmung.

Abs 6 – Vorläufige Sicherstellung: Abs 6 ermöglicht den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes „Schlepperfahrzeuge“, die für diese Zwecke besonders adaptiert wurden, einzuziehen und das so genannte „Betriebskapital“ der Schlepper zum Zwecke der Abschöpfung vorläufig sicherzustellen.

Die weitere Vorgangsweise der Gerichte ergibt sich im Falle der Sicherstellung von Gegenständen aus der StPO; eine diesbezügliche Regelung im FPG konnte daher entfallen.

Indizien für das Vorliegen von Schlepperei

- rechtswidriger Grenzübertritt mehrerer Fremder
- rechtswidriger Aufenthalt mehrerer Fremder
- große Entfernung zum Heimatstaat
- lange und aufwändige Reiseroute
- Verwendung unterschiedlicher Fortbewegungsmittel
- umfangreiche Supportleistungen für den rechtswidrigen Grenzübertritt
- keine genauen Vorstellungen hinsichtlich eines Reiseziels bzw Fehlen eines solchen
- Verwendung ver- oder gefälschter Dokumente
- Unbefugter Aufenthalt einer größeren Gruppe von Fremden

Verständigungspflichten

Ein Fremder (als Opfer) ist der zuständigen Fremdenpolizeibehörde erster Instanz sowie gegebenenfalls der für einen Aufenthalt zuständigen Behörde nach dem NAG zu melden. Dies gilt auch für den Fall, dass der Täter ein Fremder ist. Weitere Verständigungen (iZm dem Gerichtsverfahren oder mit weiteren Verwaltungsbehörden, zB Asylbehörden oder im Rahmen der Berichterstattungsvorschrift) bleiben unberührt.

§115 Entgeltliche Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt

- (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes, nicht bloß geringfügiges Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union erleichtert, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat gewerbsmäßig oder in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.
- (3) Der Fremde, dem die Beihilfe nach Abs 1 zu Gute kam oder kommen sollte, ist nicht als Beteiligter zu bestrafen.

(4) Das Verfahren wegen der im Abs 1 bezeichneten Taten obliegt den Gerichtshöfen erster Instanz.

Anmerkung

Abs 1 - Grundtatbestand: Abs 1 stellt unter Strafe, wer einem Fremden den unbefugten Aufenthalt erleichtert, um ein fremdenbehördliches Verfahren zu erschweren oder rechtswidrig eine faktische, behördliche angeordnete Maßnahme (Zurückschiebung, Abschiebung oder Durchbeförderung) hintanzuhalten.

Im Gegensatz zu Erschweren ist Hintanzuhalten eine zumindest über längere Zeit anhaltende Vereitelung. Nicht rechtswidrig sind humanitäre Zuwendungen an einen Fremden oder Rechtshilfe; das Verstecken eines Fremden in einer Wohnung, wenn es mit dem Ziel verfolgt wird, die polizeiliche Maßnahme hintanzuhalten oder ein behördliches Verfahren zu verhindern, ist dagegen mit Strafe bedroht.

Abs 2 – erweiterte Qualifikation: Die gewerbsmäßige Begehung der Tat oder die Begehung auf eine größere Zahl von Fremden nach Abs 1 ist demnach strenger zu bestrafen ist. Um den Unrechtsgehalt dieser Vorgehensweise zu verdeutlichen, wird dieser Tatbestand auf der Strafbarkeitsebene der Gewerbsmäßigkeit eingegliedert.

Abs 3 normiert, dass der Fremde, dem die rechtswidrige Unterstützung zugekommen ist, nicht nach dieser Bestimmung als Beteiligter zu bestrafen ist.

Indizien für die Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt

Feststellung, dass ein illegal aufhältiger Fremder unangemeldet aufhältig ist
 melderechtliche Abmeldung nach Einleitung bzw Abschluss eines
 aufenthaltsbeendenden Verfahrens ohne tatsächliche Aufgabe des Wohnsitzes
 Erteilung falscher – den Fremden betreffender – Auskünfte
 Scheinmeldungen mit Kenntnis des Unterkunftgebers
 Einrichtung eines Verstecks für illegale Fremde

§ 116 Ausbeutung eines Fremden

(1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem Dritten aus der Ausnützung der besonderen Abhängigkeit eines Fremden, der sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhält, über keine Beschäftigungsbewilligung verfügt oder sich sonst in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis befindet, eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, diesen Fremden ausbeutet, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen Fremden in Not versetzt oder eine größere Zahl von Fremden ausbeutet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Hat die Tat den Tod eines Fremden zur Folge, ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Anmerkung

Die Bestimmung des § 116 regelt die Ausbeutung unabhängig vom Straftatbestand der Schlepperei. Diese Kriminalitätsform schließt idR an die Schlepperei an. Das Gesetz geht in seiner Reichweite über das Opfer einer Schlepperei hinaus und bezieht auch alle jene Fremden in den Schutzbereich dieser Norm ein, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

Der Begriff „Ausbeutung“ ist gem. § 216 Abs 2 StGB auszulegen. Es ist 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 sich gegen dessen vitale Interessen richtet, zu verstehen. Eine solche Verletzung vitaler Interessen liegt unter anderem dann vor, wenn dem Tatopfer für seine Arbeit oder Dienstleistung über längere Zeit hindurch keine oder nur völlig unzureichende Geldmittel überlassen werden 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 wird. Auch die Annahme materieller Vorteile – ohne entsprechende Gegenleistung – von einem illegalen Fremden, wie etwa die Zuwendung von Geld oder Sachwerten, können den Tatbestand verwirklichen. Die länger währende, nicht übermäßige Unterschreitung des Kollektivvertragslohnes oder nicht übermäßige Überschreitung der Arbeitszeit dagegen ist nicht als Ausbeutung zu qualifizieren.

§ 116 normiert darüber hinaus unter welchen Voraussetzungen die Ausbeutung eines Fremden entweder mit bis zu drei, bis zu fünf oder von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu sanktionieren ist. Wesentlich ist hierbei die Ausnützung einer besonderen Abhängigkeit des betroffenen Fremden. Diese Abhängigkeit kann daraus resultieren, dass sich der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und über keine Beschäftigungsbewilligung verfügt oder, dass sich der Fremde sonst in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis befindet. Dieses Abhängigkeitsverhältnis kann durchaus dadurch gegeben sein, dass sich der Fremde zwar grundsätzlich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, aber aufgrund einer von ihm ausgeübten Tätigkeit dieses Status verlustig geht. zB ein Drittstaatsangehöriger, der bei Einreise und Aufenthalt zu touristischen Zwecken nicht der Visumpflicht unterliegt, arbeitet „schwarz“. Diese Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist aufgrund der visumfreien Einreise ohne Aufenthaltstitel nicht zulässig und kann zu einer Ausweisung oder zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes führen.

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.

Indizien für die Ausbeutung eines Fremden

- Fehlen von Dokumenten an der Arbeitsstelle
- fehlende bzw geringfügige Barmittel des Fremden
- illegale Einreise
- fehlende melderechtliche Anmeldung
- Verwendung von Lagerräumen, Kellern etc. zu Wohnzwecken
- unangemessene Entlohnung (nur Kost und Logis)

Verhältnis zu StGB

Es ist durchaus möglich, dass gleichzeitig mit dem Tatbestand des § 116 FPG auch § 104a StGB (Ausbeuterische Schlepperei) bzw § 217 StGB (Menschenhandel) verwirklicht wird, der entsprechende Abklärung im Rahmen der Ermittlungen.

Verständigungspflichten

Handelt es sich bei dem Täter ebenfalls um einen Fremden, ist – wie bei allen strafbaren Handlungen von Fremden – die zuständige Fremdenpolizeibehörde sowie die zuständige Behörde nach dem NAG zu verständigen. Tritt iZm der Ausbeutung eines Fremden ein

verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand auf (Übertretung nach dem Meldegesetz, AuslBG, etc.) ist dies der dafür zuständigen Behörde anzuzeigen.

§ 117 Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen

Eingehen und Vermittlung von Aufenthaltsehen und Aufenthaltspartnerschaften

(1) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit einem Fremden eingeht, ohne ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art 8 EMRK führen zu wollen und weiß oder wissen mußte, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit einem Fremden eingeht, ohne ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art 8 EMRK führen zu wollen und weiß oder wissen mußte, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Wer gewerbsmäßig Ehen oder eingetragene Partnerschaften vermittelt oder anbahnt, obwohl er weiß oder wissen mußte, dass sich die Betroffenen für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber kein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art 8 EMRK führen wollen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(4) Der Fremde, der sich im Sinne dieser Bestimmung auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen will, ist als Beteiligter zu bestrafen.

(5) Nach Abs 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor eine zur Strafverfolgung berufene Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, an der Feststellung des Sachverhaltes

Anmerkung

In Abs 1, 2 und 3 würde jeweils die Bezeichnung „gemeinschaftsrechtlich“ durch „unionsrechtlich“ ersetzt.

Für „Scheinehen“, die vor dem 01.01.2006 geschlossen wurden, findet das FrG 1997 Anwendung!

Die Strafbestimmungen des § 117 betreffend Aufenthaltsehen stellen klar, dass Aufenthaltsehen nicht nur im Hinblick auf die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln, sondern auch dann strafrechtlich zu sanktionieren sind, wenn sie dem Erwerb oder der Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts dienen.

Das FPG stellt nunmehr auch Österreicher oder „Ankerfremde“, die eine Aufenthaltsehe eingehen, unter Strafe. Voraussetzungen sind das Fehlen des Ehemillens, die durch das Eingehen der Ehe bedingte Ermöglichung der Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels oder der Erhalt der Staatsbürgerschaft bzw die durch das Eingehen der Ehe bedingte Verhinderung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme.

Der Österreicher oder der „Ankerfremde“, der die Aufenthaltsehe zwecks Erhalt eines Entgelts eingeht, ist strenger zu bestrafen.

Abs 3 – Gewerbsmäßige Ehevermittlung: Diese Bestimmung stellt die gewerbsmäßige Vermittlung von Aufenthaltsehen unter Strafe.

Abs 4 – Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fremden: Normiert explizit die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fremden gem. § 12 StGB. Die Strafbarkeit ist unerlässlich, da in der Mitwirkung am Eingehen einer Aufenthaltsehe ein strafrechtlich jedenfalls zu sanktionierender Unrechtsgehalt liegt. Immerhin geht die Initiative hiezu in aller Regel vom Fremden aus, der sich auf dieses Institut berufen will und der meist auch Zahlungen an den Österreicher oder „Ankerfremden“ leistet.

Der Fremde ist nicht als Opfer der Tat zu sehen, sondern verwirklicht dadurch, dass er im Fall des §117 eine Familienbeziehung nie angestrebt hat, zusätzlich zum fremdenrechtlich verpönten Verhalten einen Angriff auf die rechtlichen Institute der Ehe und Familie.

Abs 5 – eine Variante der tätigen Reue. Diese gewährt dem Österreicher oder Ankerfremden die Möglichkeit der Straffreiheit, wenn er der Behörde den Sachverhalt meldet bevor diese hievon Kenntnis erlangt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes freiwillig und rechtzeitig (zB in Form einer Selbstanzeige) erfolgt.

Ein Strafaufhebungsgrund kann nicht mehr als gegeben anzusehen sein, wenn die Sicherheitsbehörde zB durch eine Verständigung nach dem 13. Hauptstück des FPG; durch eine – wenn auch anonyme – Anzeige oder durch Hinweise aus der Bevölkerung Kenntnis vom Verdacht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe erlangt.

Abs 5 findet keine Anwendung mehr, wenn der Täter in der Folge bei der Erhebung des Sachverhaltes mitwirkt. Unter Umständen wird seitens der Staatsanwaltschaft mit dem Rechtsinstrument der Diversion vorgegangen, das Verfahren eingestellt oder der besondere Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 17 StGB herangezogen werden.

Geständnisse, Zeugeneinvernahmen, allfällige andere Beweise sowie der Nachweis des Vermögensflusses, sind für das Gerichts- als auch für das fremdenpolizeiliche Verfahren relevant.

Indizien für das Eingehen bzw die Vermittlung von Aufenthaltsehen

illegale Einreise bzw Aufenthalt vor Eheschließung

Eheschließung kurz nach Asylantragstellung oder negativem Abschluss eines Asylverfahrens

Eheschließung bei mangelndem Studienerfolg, wenn zu erwarten ist, dass kein weiterer Aufenthaltstitel erteilt wird

Eheschließung im Ausland während eines kurzfristigen Aufenthalts des Österreichers

Eheschließung geschiedener Fremder mit Österreichern unmittelbar nach deren Scheidung

Einreise des Fremden mit Visum C

zeitliches Naheverhältnis zwischen Kennenlernen und Eheschließung
 fehlende (Aufrechterhaltung der) Lebensgemeinschaft
 Fehlen eines angemessenen Unterhaltsbeitrages
 mangelndes regelmäßiges Einkommen des Österreicher bzw Beschäftigung des
 Österreicher im Umfeld des ausländischen Gatten
 widersprüchliche Angaben der Ehegatten hinsichtlich ihrer Personallien, der Umstände
 ihres Kennenlernens sowie persönlicher Eigenheiten
 vehemente Sprachbarrieren
 Erhalt eines Geldbetrages bei Eheschließung (ausgenommen Mitgift)
 Vorliegen von Anhaltspunkte bereits früher eingegangener „Scheinehen“
 auffallend großer Altersunterschied

Ehenichtigkeitsklage

Bei Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente ist eine Nichtigkeitsklage bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anzuregen.

Siehe auch die besondere Verständigungspflichten (§§ 109-110).

§ 118 Aufenthaltsadoption und Vermittlung von Aufenthaltsadoptionen eigenberechtigter Fremder

(1) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der einen eigenberechtigten Fremden an Kindes statt annimmt und einen Antrag zur Bewilligung der Annahme an Kindes statt beim PflEGschaftsgericht stellt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Annahme an Kindes statt beruft, aber keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung führen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ein Österreicher oder ein zur Niederlassung im Bundesgebiet berechtigter Fremder, der mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, einen eigenberechtigten Fremden an Kindes statt annimmt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass sich der Fremde für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Annahme an Kindes statt beruft, aber keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung führen will, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Wer gewerbsmäßig (§ 70 StGB) Adoptionen nach Abs 1 oder 2 vermittelt oder anbahnt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass sich die Betroffenen für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Annahme an Kindes statt berufen, aber keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung führen wollen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(4) Das volljährige Wahlkind ist nach Abs 1 als Beteiligter zu bestrafen.

(5) Nach Abs 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor eine zur Strafverfolgung berufene Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, an der Feststellung des Sachverhaltes mitwirkt.

Anmerkung

In Abs 1, 2 und 3 wurde jeweils die Bezeichnung „gemeinschaftsrechtlich“ durch „unionsrechtlich“ ersetzt.

Für „Scheinadoptionen“, die vor dem 01.01.2006 vom zuständigen Bezirksgericht bewilligt wurden, findet das FrG 1997 Anwendung!

Die Strafbestimmungen des § 118 betreffend Aufenthaltsadoptionen stellen klar, dass Aufenthaltsadoptionen nicht nur im Hinblick auf die Erstellung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln, sondern auch dann strafrechtlich zu sanktionieren sind, wenn sie dem Erwerb oder der Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts dienen.

Abs 4 – Strafrechtliche Verantwortlichkeit: Abs 4 normiert die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fremden gem. § 12 StGB explizit. Die Strafbarkeit ist unerlässlich, da in der Mitwirkung an einer Aufenthaltsadoption ein strafrechtlich jedenfalls zu sanktionierender Unrechtsgehalt liegt. Immerhin geht die Initiative in aller Regel vom Fremden aus, der sich auf dieses Institut berufen will und der meist auch Zahlungen an den Österreicher oder „Ankerfremden“ leistet.

Der Fremde ist nicht als Opfer der Tat zu sehen, sondern verwirklicht dadurch, dass im Fall des §118 eine Familienbeziehung nie angestrebt wird, vielmehr zusätzlich zum fremdenrechtlich verpönten Verhalten einen Angriff auf das rechtliche Institut der Familie, welche weltweit einen besonderen Stellenwert unabhängig vom Rechts- und Kulturkreis haben.

Abs 5 – Tätige Reue: Nach Abs 1 nicht zu bestrafen ist, wer freiwillig, bevor eine zur Strafverfolgung berufene Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, an der Feststellung des Sachverhaltes mitwirkt.

Indizien für das Eingehen bzw die Vermittlung von Aufenthaltsadoptionen

Die in § 117 aufgelisteten Indizien werden beim Eingehen von Aufenthaltsadoptionen ähnlich gelagert sein.

Wiederaufnahme des Bewilligungsverfahrens

Liegt nachweislich der Tatbestand einer Aufenthaltsadoption vor, ist eine Wiederaufnahme des Bewilligungsverfahrens in einem außerstreitigen Verfahren beim örtlich zuständigen Bezirksgericht anzuregen.

Verständigungspflichten:

Die Verständigungspflichten der §§ 109 und 110 FPG gelten auch für den Verdacht einer Aufenthaltsadoption.

§ 119 Unrechtmäßige Inanspruchnahme von sozialen Leistungen

Wer sich unter Berufung auf ein gemäß § 120 Abs 2 erschlichesenes Recht, soziale Leistungen, insbesondere Leistungen einer Kranken-, Unfall- oder Pensionsversicherung, Leistungen aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgung nach Art 15a B-VG, BGBl. I Nr. 80/2004 umsetzt, in Anspruch genommen hat, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Wer soziale Leistungen in Anspruch genommen hat, deren Wert 3 000 Euro übersteigt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Anmerkung

§ 119 normiert die unrechtmäßige Inanspruchnahme sozialer Leistungen als gerichtlichen Straftatbestand.

Der Fremde muss sich auf ein gem. § 120 Abs 2 erschlichesenes Einreise- oder Aufenthaltsrecht berufen, um den Tatbestand des § 119 zu erfüllen. Die Tat ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Übersteigen die zu Unrecht in Anspruch genommenen sozialen Leistungen einen Wert von 3.000 Euro, erhöht sich der Strafrahmen der Freiheitsstrafe auf bis zu drei Jahre. Diese Bestimmung folgt der Erfahrung, dass durch Fremde, die sich ein Aufenthaltsrecht in Österreich erschleichen und aus dieser Rechtsstellung soziale, unfall-, pensions- oder krankensicherungsrechtliche Ansprüche ableiten können, ein nicht unwesentlicher volkswirtschaftlicher Schaden entsteht. Voraussetzung jeglicher Strafbarkeit nach dieser Norm ist daher der Umstand, dass der Fremde die Leistungen ohne das erschlichene Recht nicht in Anspruch nehmen hätten können. Die bestehenden rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten, insbesondere auch die Betrugstatbestände des StGB, haben sich in der Praxis als nicht geeignet erwiesen, diese Formen des „Sozialbetrugs“ hintanzuhalten.

§ 120 Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

(1) Wer als Fremder nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist.

(2) Wer als Fremder

1. in einem Verfahren zur Erteilung eines Einreisetitels oder eines Aufenthaltstitels vor der zur Ausstellung eines solchen Titels berufenen Behörde wissentlich falsche Angaben macht, um sich einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen, oder

2. in einem Asylverfahren vor dem Bundesasylamt oder dem Asylgerichtshof wissentlich falsche Angaben über seine Identität oder Herkunft macht, um die Duldung seiner Anwesenheit im Bundesgebiet oder einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.

(3) Wer

1. wissentlich die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs fördert, oder

2. mit dem Vorsatz, das Verfahren zur Erlassung oder die Durchsetzung aufenthaltsbeendende Maßnahmen hintanzuhalten, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union wesentlich erleichtert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.
- (4) Wer die Tat nach Abs 1, 2 oder 3 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 5 000 bis zu 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
- (5) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs 1 Z 2 liegt nicht vor,
1. wenn die Ausreise nur in ein Land möglich wäre, in das eine Abschiebung unzulässig (§ 50) ist;
 2. solange der Fremde geduldet ist (§ 46a),
 3. im Fall des Aufenthalts eines begünstigten Drittstaatsangehörigen ohne Visum,
 4. solange dem Fremden die persönliche Freiheit entzogen ist oder
 5. während der Frist für die freiwillige Ausreise gemäß §§ 55 oder 55a.
- (6) Eine Bestrafung gemäß Abs 1 Z 2 schließt eine solche wegen der zugleich gemäß Abs 1 Z 1 begangenen Verwaltungsübertretung aus.
- (7) Eine Verwaltungsübertretung nach Abs 1 liegt nicht vor, wenn der Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und ihm der Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Während des Asylverfahrens ist das Verwaltungsstrafverfahren unterbrochen.
- (8) Der Fremde, dem eine Tat nach Abs 3 zu Gute kommt oder kommen sollte, ist wegen Anstiftung oder Beihilfe nicht strafbar.
- (9) Nach Abs 3 ist nicht strafbar, wer die Tat in Bezug auf seinen Ehegatten, seinen eingetragenen Partner, seine Kinder oder seine Eltern begeht.
- (10) Der Versuch in den Fällen der Abs 2 und 3 ist strafbar.

Anmerkung

Mit § 120 wurden unter der Überschrift „Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt“ mehrere Verwaltungsstrafen, die systematisch in diesen Themenkreis fallen, in einer Bestimmung zusammengefasst und die Strafrahmen dieser Bestimmungen in ein einheitliches System gebracht.

Mit dem ab 1. Juli 2011 in Kraft getretenen FRAG erfolgte eine Trennung der bisher in § 120 Abs 1 unter Ziffer 1 und 2 FPG zusammengefassten Strafbestimmungen in

- Abs 1 - unrechtmäßige Einreise in das Bundesgebiet und
- Abs 1a - unrechtmäßiger Aufenthalt

Angemerkt wird, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erk. vom 9.3.2011, Zl. G 53/10-7 Teile des vor 1.7.2011 geltenden § 120 Abs 1 und Abs 4 FPG als verfassungswidrig aufgehoben hat. Der VfGH begründete dies damit, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte wie zB die rechtswidrige Einreise (wegen vergessenen Reisepasses) und der langjährig rechtswidrige Aufenthalt unter die gleiche Mindeststrafdrohung von 1.000 Euro subsumiert worden waren. Das Sachlichkeitsgebot erforderte daher eine weitere Differenzierung als die vorgesehene Mindeststrafe.

Die Strafrahmen für die Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 120 Abs 1 und Abs 1a FPG wurden daher entsprechend angepasst.

Abs 1a ermöglicht im Wiederholungsfalle anstelle der Verhängung einer Geldstrafe von mindestens 2.500 bis 7.500 Euro und Ersatzfreiheitsstrafe auch die Verhängung einer Primärfreiheitsstrafe von bis zu 4 Wochen, um den Unrechtsgehalt der Übertretungen zu

verdeutlichen und diesem Nachdruck zu verleihen. Dabei ist selbstverständlich auf die Zulässigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen iSd § 11 VStG Bedacht zu nehmen. Nähere Ausführungen hierzu siehe Anmerkungen zu Abs 4.

Besonderer Hinweise für die Exekutive

Zur zeitlichen Abgrenzung ist als grobe Richtlinie bei einem Antreffen bis zu 7 Tagen von einer Einreise und darüber hinaus von einem Aufenthalt auszugehen.

Abs 5 wurde hinsichtlich der Straffreiheit um Punkt 5 für Fälle nach § 55 und § 55a FPG erweitert.

Soweit in § 120 Abs 5 und Abs 6 auf § 120 Abs 1 Z 1 und Z 2 verwiesen wird, ist dies als Verweis auf § 120 Abs 1 und Abs 1a zu verstehen (hier handelt es sich um offenkundige Redaktionsversehen).

Als Tatort ist grundsätzlich der Ort des letzten bekannten Aufenthalts anzusehen, da es nicht nachvollziehbar zu begründen ist, dass sich eine Person über einen längeren Zeitraum am Betretungsort aufgehalten hat.

§ 6 Abs 7 FPG:

Wird der Fremde hingegen in einem öffentlichen Beförderungsmittel während einer Reisebewegung gem. § 39 FPG festgenommen, richtet sich die örtliche Zuständigkeit für alle Maßnahmen, die aufgrund der Festnahme zu setzen sind, nach der nächstgelegenen Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des Beförderungsmittels gem dem Fahrplan des Beförderungsunternehmens möglich ist. Abs 9 in § 6 FPG bestimmt hierzu explizit, dass sich die örtliche Zuständigkeit zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren in jenen Fällen des Abs 7, in denen diese nach der Ausstiegsstelle bestimmt wird, nach dieser richtet; in allen anderen Fällen nach dem VStG 1991 idgF.

Hinsichtlich der Festnahmebefugnis wird auf die Ausführungen zu § 39 Abs 1 Z 1 FPG sowie hinsichtlich der Duldung auf die Ausführungen zu § 46a FPG in diesem Handbuch verwiesen.

Abs 2 und 3: Der **Strafrahmen** sieht eine **Mindeststrafe** von 1.000 Euro vor. Höchststrafe 5.000 Euro.

Bei den angeführten Verwaltungsstrafatbeständen kann gem. § 16 Abs 2 VStG im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 3 Wochen festgesetzt werden.

Diese Höhe ist auf Grund des Unrechtsgehaltes dieser Verwaltungsübertretungen und in Bezug auf die Systematisierung der Verwaltungsstrafen im Fremdenrecht geboten.

§ 20 VStG (Außerordentliche Milderung der Strafe) gilt. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

§ 120 Abs 1 FPG – rechtswidrige Einreise wegen Verstoßes gegen die Passpflicht gem. § 15 Abs 1 FPG – steht in Konkurrenz zu **§ 121 Abs 3 Z 2**. Es handelt sich hierbei um eine "Scheinkonkurrenz", genauer gesagt um den Fall der Konsumtion. Der Unwert des Deliktes ist von der Strafdrohung gegen das andere Delikt mit erfasst. D.h., ein Fremder dessen Einreise auf Grund einer Verletzung der Passpflicht nicht rechtmäßig ist, ist diesfalls nicht nach den §§ 120 Abs 1 und § 121 Abs 3 Z 2 FPG strafbar, sondern nur nach § 120 Abs 1 FPG. Die

unterschiedlichen Strafraumen der angeführten Bestimmungen ergeben sich aus dem höheren Unrechtsgehalt, der § 120 Abs 1 Z 1 zugrunde liegt.

Abs 2 Z 1: Nur mehr gerichtlich bestraft wird, wer sich auf ein erschlichesenes Recht gem. Abs 2 beruft und in weiterer Folge soziale Leistungen in Anspruch nimmt.

Im Gegensatz zu § 289 StGB (falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde), ist nicht auf die falsche Aussage in einer Vernehmung abzustellen, sondern verwirklichen bereits wissentlich falsche Angaben in Schriftsätzen oder die wissentliche Vorlage ge- oder verfälschter Dokumente den Tatbestand. Darüber hinaus wird der Tatbestand des § 120 Abs 2 auch verwirklicht, sofern die wissentlich falschen Angaben vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes anlässlich einer folgenden Einvernahme durch ein Behördenorgan aufrechterhalten werden.

Abs 3 Z 2: Im Hinblick auf die Erleichterung des unbefugten Aufenthaltes ist Wissentlichkeit gefordert.

Abs 4: Diese Bestimmung sieht eine strengere Strafbarkeit für Wiederholungstäter vor. Für Wiederholungstäter ist der Behörde die Möglichkeit gegeben primäre Freiheitsstrafen zu verhängen, um den Unrechtsgehalt der Übertretungen zu verdeutlichen und diesem Nachdruck zu verleihen. Dabei ist selbstverständlich auf die Zulässigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen iSd § 11 VStG Bedacht zu nehmen.

Da eine qualifizierte Bestrafung für Delikte gem § 120 Abs 1a (rechtswidriger Aufenthalt) – auf Grund eines Redaktionsversehens – nicht vorgesehen wurde, kann hier keine höhere Strafe verfügt werden. Der Grundsatz keine Strafe ohne Gesetz und das im Strafrecht geltende Analogieverbot untersagen eine andere Auslegung.

Exkurs: Primäre Freiheitsstrafen

Primäre Freiheitsstrafen stellen einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit dar und ist daher bei Ihrer Verfügung auf das PersF/SchG, auf Art 5 EMRK und auf die Regelungen des VStG Bedacht zu nehmen.

Eine primäre Freiheitsstrafe darf nur verhängt werden, wenn sie notwendig ist, um den Täter von einer weiteren Verwaltungsübertretung abzuhalten. Zur Begründung einer primären Freiheitsstrafe können nur spezial-, nie aber generalpräventive Gründe angeführt werden (§ 11 VStG).

Erweist sich die Verfügung einer primären Freiheitsstrafe mangels spezialpräventiver Notwendigkeit als unzulässig, ist die neben der Freiheitsstrafe angedrohte Geldstrafe zu verfügen (§ 12 Abs 2 VStG).

Gegenüber Minderjährigen, die im Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung, das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, ist die Verfügung einer primären Freiheitsstrafe absolut unzulässig (§ 58 Abs 2 VStG). Bei Minderjährigen zwischen 16 und 18 kann eine primäre Freiheitsstrafe für maximal zwei Wochen verfügt werden, wobei hier besondere Gründe, Gründe die über die spezialpräventiven Überlegungen hinaus gehen, vorliegen müssen.

Bei der Strafzumessung ist zu beachten, dass die Freiheitsstrafe mindestens 12 Stunden, höchstens jedoch zwei Wochen zu betragen hat. Nur bei Vorliegen besonderer Erschwerungsgründe, die über die schon für die Zulässigkeit der Freiheitsstrafe erforderlichen spezialpräventiven Gründe hinaus gehen, ist die Ausschöpfung des maximalen Rahmens von

sechs Wochen zulässig. Die allgemeinen Regelungen über die Strafbemessung gem. § 19 StVG gelten auch hier.

Abs 5: Regelung, in welchen Fällen Fremde keine Verwaltungsübertretung gem. Abs. 1a begehen.

Abs 6: Eine Bestrafung gem. Abs. 1a schließt eine solche wegen der zugleich gem. Abs. 1 begangenen Verwaltungsübertretung aus.

Abs 8: Einem Fremden, dem eine rechtswidrige Unterstützung gem. Abs. 3 zugekommen ist, ist nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe strafbar.

Abs 9:

Nicht strafbar ist, wer eine Tat gem. Abs. 3 in Bezug auf seinen Ehegatten, seine Kinder oder seine Eltern begeht. Es bleibt festzuhalten, dass auch diese Person Migrationsunrecht verwirklicht.

Es ist allerdings eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktion wegen der besonderen Nahebeziehung zu den genannten Angehörigen in solchen Fällen nicht angebracht. In Anbetracht der möglichen Beweisschwierigkeiten in der Praxis bezüglich behaupteter entfernterer Verwandtschaftsverhältnisse ist es notwendig, das Angehörigenprivileg in seiner Reichweite zu beschränken. Dabei gilt es, keine willkürliche Abgrenzung zu treffen, sondern anhand der in der Rechtsordnung getroffenen Wertvorstellungen jene Angehörigenverhältnisse zu wählen, in denen typischerweise die engste Verbundenheit und größte Beistandspflicht angenommen werden kann. Dies trifft auf das Verhältnis zwischen Ehegatten (vgl. § 90 Abs. 1 ABGB) sowie zwischen Eltern und Kindern (vgl. § 137 Abs. 2 ABGB) zu. Dieser engste Familienkreis sollte daher nicht einer Strafsanktion ausgesetzt werden.

§ 121 Sonstige Übertretungen

(1) Wer Auflagen, die ihm die Behörde gemäß § 46a Abs. 1a, 54 Abs. 4, 56, 63 Abs. 4 oder 71 erteilt hat, missachtet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 5.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen. Dies gilt nicht, wenn ein Fall des §§ 54 Abs. 5, 56 Abs. 3, 63 Abs. 5 oder 71 Abs. 3 vorliegt.

(2) Wer sich als Fremder außerhalb des Gebietes, in dem er gemäß § 12 Abs. 2 AsylG 2005 geduldet ist, aufhält, oder eine Meldeverpflichtung gemäß §§ 15 Abs. 1 Z. 4 vorletzter Satz oder 15a AsylG 2005 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 100 Euro bis zu 1.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 5.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.

(3) Wer

1. Auflagen, die ihm die Behörde
 - a) bei Erteilung eines Durchsetzungsaufschubes (§ 71) oder
 - b) bei Bewilligungen gemäß §§ 72 oder 73 erteilt hat, missachtet oder
2. sein Reisedokument nicht mit sich führt oder gemäß § 32 Abs. 2 verwahrt;
3. trotz Aufforderung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes

- a) diesem ein für seine Aufenthaltsberechtigung maßgebliches Dokument nicht aushändigt oder
- b) sich nicht in dessen Begleitung an jene Stelle begibt, an der das Dokument verwahrt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe 50 Euro bis zu 250 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, zu bestrafen.
- (4) Wer Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes als Verantwortlicher nicht gemäß § 36 Abs 1 Zutritt zu Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen oder Fahrzeugen gewährt oder das Nachschauhalten in Behältnissen gemäß § 36 Abs 1a verhindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen zu bestrafen.
- (5) Wer eine Tat nach Abs 4 begeht, obwohl er wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 5 000 Euro bis zu 15 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
- (6) Nach Abs 1, 2, 3, 4 oder 5 oder § 120 Abs 1, 2, 3 oder 4 verhängte Strafen sind samt den erforderlichen personenbezogenen Daten in der Verwaltungsstrafevidenz der Sicherheitsdirektion (§ 60 SPG) zu verarbeiten. § 60 Abs 2 und 3 SPG gilt.
- (7) Beim Verdacht des Vorliegens einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 120 oder 121 Abs 1, 2 oder 4 können Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes eine vorläufige Sicherheit bis zu einem Betrag von 1 000 Euro festsetzen und einheben, im Wiederholungsfall bis zu einem Betrag vom 5 000 Euro.

Anmerkung

Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes können gem. § 35 VStG einschreiten, wenn sie auf Fremde treffen, die sich außerhalb des beschränkten Gebiets aufhalten, es sei denn, das Verlassen des Gebietes ist dem Betroffenen nicht zuzurechnen (Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, notwendige Krankenbehandlung, ...).

Abs 1 und 2: Die Behörde kann bei erstmaliger Begehung Geldstrafen von 100 bis 1.000 Euro im Wiederholungsfall 1.000 bis zu 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, verhängen.

§ 20 VStG (Außerordentliche Milderung der Strafe) gilt sinngemäß.

Personen, die am 1.1.2010 als obdachlos gemeldet waren, haben sich spätestens erstmals am 1.3.2010 bei der, der Kontaktstelle nächstgelegenen Polizeiinspektion, zu melden (§ 75 Abs 11 AsylG). Davor ist für diese Personen somit keine strafrechtliche Sanktionierung zulässig.

Hinsichtlich der Festnahmebefugnis wird auf § 39 Abs 1 Z 2 verwiesen.

Abs 3 Z 2 und Z 3 lit. a und b: Die Höhe dieser Geldstrafen von 50 bis 250 Euro betrifft nur jene Fremde, welcher zwar rechtmäßig eingereist sind, aber während des Aufenthaltes im Bundesgebiet sodann ihr Reisedokument nicht mitführen bzw in entsprechender Entfernung gem. § 32 Abs 2 FPG verwahrt haben. Hinsichtlich der "Scheinkonkurrenz" zu § 120 Abs 1 siehe die dortigen Ausführungen. Die Verpflichtung gem. § 32 FPG gilt nicht für EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige. Dementsprechend können diese Personen auch nicht gem. § 121 Abs 3 Z 3 bestraft werden.

Die Verletzung von Auflagen iZm einem Durchsetzungsaufschub (§ 71) ist auf Grund eines Redaktionsversehens gem § 121 Abs 1 und Abs 3 mit unterschiedlichen Strafdrohungen belegt. Auf Grund des Günstigkeitsgebots ist mit einer Bestrafung gem § 121 Abs 3 vorzugehen.

Abs 5: Dieser sieht eine strengere Strafbarkeit für Wiederholungstäter gem Abs 4 vor.

Abs 7: Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes werden ermächtigt eine vorläufige Sicherheit einzuheben. Eine besondere Ermächtigungsurkunde iSd § 37a VStG ist nicht notwendig, da die Ermächtigung gem § 121 Abs 7 ex lege besteht (arg „... können Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes...“).

Über die Tatsache der Einhebung einer vorläufigen Sicherheit ist dem Betroffenen eine Bestätigung auszuhändigen.

Vorgangsweise iZm Verwaltungsstraftatbeständen

Die Verwirklichung der Tatbestände des § 120 und § 121 wird vor allem im Rahmen von fremdenpolizeilichen Erhebungen, Überprüfung von Hinweisen, im Rahmen von strafrechtlichen Überprüfungen, fremdenpolizeilichen Schwerpunktaktionen im Zusammenwirken mit der Exekutive, AGM-Gruppen und im Zusammenwirken mit anderen Behörden (bspw. Finanzpolizei) erkannt werden.

Insbesondere ist die zweifelsfreie und leichte Erkennbarkeit des asylrechtlichen- und des fremdenpolizeilichen Status des Fremden in den entsprechenden Applikationen (AIS, FIS) von besonderer Wichtigkeit.

Ebenso wichtig wird jedoch oft sein, dass bei der Angabe von Melde- und Wohnadressen auch überprüft wird, ob der Fremde dort tatsächlich wohnhaft oder regelmäßig aufhältig ist, da dies für das weitere fremdenpolizeiliche Vorgehen (Festnahme und Verhängung der Schubhaft) eine entscheidende Vorfrage ist.

Bei einem festgestellten unerlaubten Aufenthalt ist die Aufenthaltstitelbehörde zu verständigen, weitere Verständigungen können je nach Einzelfall an die Asylbehörden, an die Meldebehörde oder an das zuständige Finanzamt notwendig sein.

§ 122 Subsidiarität

Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn eine Tat nach den §§ 120 und 121 den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung bildet.

16. Hauptstück Schluss- und Übergangsbestimmungen

Bearbeiter:

§ 123 Sprachliche Gleichbehandlung

Soweit in diesem Bundesgesetz auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung der Bezeichnung auf bestimmte natürliche Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

§ 124 Verweisungen

(1) Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Verweise auf andere Rechtsnormen beziehen sich auf die Rechtsnorm zum Zeitpunkt der Kundmachung des Verweises nach diesem Bundesgesetz.

(2) Soweit in anderen Bundesgesetzen auf Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997 verwiesen wird, treten an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

§ 125 Übergangsbestimmungen

(1) entfällt.

(2) Schubhaftbescheide nach dem Fremdengesetz 1997 gelten ab 1. Jänner 2006 als nach diesem Bundesgesetz erlassen. Die Schubhaft eines Fremden, die vor dem 31. Dezember 2005 begonnen hat und ohne Unterbrechung danach fortgesetzt wird, darf insgesamt nicht länger aufrechterhalten werden, als nach diesem Bundesgesetz zulässig ist.

(3) Aufenthaltsverbote, deren Gültigkeitsdauer bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes noch nicht abgelaufen sind, gelten als nach diesem Bundesgesetz erlassene Aufenthaltsverbote mit derselben Gültigkeitsdauer. Besteht gegen einen Fremden, der am 1. Jänner 2006 Asylwerber ist, ein Aufenthaltsverbot, so gilt dieses Aufenthaltsverbot als Rückkehrverbot.

(4) Aufenthaltsverbote, die beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof angefochten sind, treten mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes außer Kraft, sofern der angefochtene Bescheid nicht auch in den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes eine Grundlage fände. In diesen Fällen ist die Beschwerde als gegenstandslos zu erklären und das Verfahren ohne vorherige Anhörung des Beschwerdeführers einzustellen. Mit dem Beschluss über die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde tritt in diesen Fällen auch der Bescheid erster Instanz außer Kraft. Solchen Aufenthaltsverboten darf für Entscheidungen, die nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes getroffen werden sollen, keine nachteilige Wirkung zukommen.

(5) Bescheide, mit denen nach dem Fremdengesetz 1997 die Durchsetzung eines Aufenthaltsverbotes aufgeschoben wurde, behalten ihre Gültigkeit bis zum festgesetzten Zeitpunkt.

(6) Die vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Visa behalten ihre Gültigkeit bis zum festgesetzten Zeitpunkt.

(7) Die vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes ausgestellten Fremdenpässe, Konventionsreisepässe, Ausweise für Träger von Privilegien und Immunitäten, Lichtbildausweise für Fremde und Lichtbildausweise für EWR-Bürger behalten ihre Gültigkeit bis zum festgesetzten Zeitpunkt.

- (8) Am 1. Jänner 2006 bestehende Ermächtigungen gemäß § 110 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Einreise und den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden - FrG, BGBl. I Nr. 75/1997 gelten als nach § 4 Abs 1 erlassene Verordnungen und sind kundzumachen.
- (9) Für am 31. Dezember 2005 bei einer Sicherheitsdirektion anhängige Verfahren nach dem Fremdenengesetz 1997, für die mit 1. Jänner 2006 gemäß § 9 die Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates begründet wird, beginnt die Frist gemäß § 73 AVG am 1. Jänner 2006 neu zu laufen.
- (10) Soweit ein Fremder einen Asylantrag oder einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und das Bundesasylamt § 8 Abs 2 AsylG 1997, BGBl. I Nr. 106/1998 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003, oder § 10 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 anzuwenden hatte, ist § 66 Abs 3 erster Satz nicht anzuwenden.
- (11) Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 29/2009 gemäß § 24 Abs 1 erteilte Aufenthalts-Reisevisa behalten ihre Gültigkeit bis zum festgesetzten Zeitpunkt.
- (12) Die §§ 114 bis 121 dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 29/2009 gelten für strafbare Handlungen, die vor dem 1. Jänner 2010 begangen wurden, weiter.
- (13) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009 gemäß § 46 Abs 3 ausgesprochene Abschiebungsaufschübe bleiben bis zum festgesetzten Zeitpunkt weiterhin gültig. Bis zu diesem Zeitpunkt liegt eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs 1 Z 2 nicht vor. § 69 sowie §§ 6 Abs 4 und 9 Abs 2 in der am 31. Dezember 2009 gültigen Fassung sind auf diese Fälle weiter anzuwenden.
- (14) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erlassene Ausweisungen gemäß § 53 gelten als Rückkehrentscheidungen gemäß § 52 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 weiter, mit der Maßgabe, dass ein Einreiseverbot gemäß § 53 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 damit nicht verbunden ist.
- (15) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erlassene Ausweisungen gemäß § 54 gelten als Ausweisungen gemäß § 62 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 weiter.
- (16) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erlassene Aufenthaltsverbote gemäß § 60 oder Rückkehrverbote gemäß § 62 bleiben bis zum festgesetzten Zeitpunkt weiterhin gültig.
- (17) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erlassene Durchsetzungsaufschübe gemäß § 67 bleiben bis zum festgesetzten Zeitpunkt weiterhin gültig.
- (18) Eine vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 ausgestellte Karte für Geduldete behält ihre Gültigkeit bis zum festgesetzten Zeitpunkt.
- (19) Die §§ 84 bis 86 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 sind auf Verfahren, die bereits vor dem 1. Dezember 2011 anhängig waren, nicht anzuwenden.
- (20) Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 vorgenommene Beurteilungen und Entscheidungen gemäß § 66 gelten als Beurteilungen und Entscheidungen gemäß § 61 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 weiter.

Anmerkung

Abs 2: Diese Bestimmung hat durch Zeitablauf ihren Anwendungsbereich verloren, da die höchst zulässige Dauer einer Schubhaft nach dem FrG, wie dem FPG, zwei Jahre beträgt. Bei einem am 31.12.2005 in Vollzug gesetzter Schubhaftbescheid nach dem FrG 1997, wäre damit spätestens am 31.12.2007 ausgeschöpft. Nicht in Vollzug gesetzte Schubhaftbescheide nach dem FrG 1997 sind nunmehr gegenstandslos (Mandatsbescheid - Siehe § 76 Abs 3).

Abs 12: Auf Grund des Verbots der rückwirkenden Strafdrohungen (*nulla poena sine lege*) sind die Straftatbestände der §§ 114-121 in der neuen Fassung erst auf alle nach dem 1.1.2010 verwirklichten Sachverhalte anzuwenden.

Die §§ 114-121 idF BGBl 29/2009 gelten weiterhin für strafbare Handlungen, die vor dem 1.1.2010 begangen wurden.

Abs 13: Diese Bestimmung war nur bis 31.12.2010 von praktischer Relevanz, da Abschiebungsaufschübe nach dem FPG idF BGBl 22/2009 für maximal ein Jahr zu erteilen waren.

Abs 14-20: Sämtliche Verfahren sind nach den Bestimmungen des FPG idF FrAG 2011 zu Ende zu führen. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber keine anderslautenden Übergangsbestimmungen geschaffen hat.

Am 1. Juli 2011 anhängige Verfahren gem § 53 aF sind dem UVS gem § 6 AVG weiterzuleiten, da die Ausweisung als Rückkehrenscheidungsentscheidung gilt und das Verfahren dementsprechend zu Ende zu führen ist. Dies ergibt sich aus § 125 Abs 14, da ein Bescheid mit seiner rechtswirksamen Zustellung als erlassen gilt (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht 2003, Rz 426). Die Erlassung kann somit nicht mit der Rechtskraft gleichgesetzt werden.

Am 1. Juli 2011 anhängige Verfahren gem § 60 aF gegen Drittstaatsangehörige mit rechtswidrigem Aufenthalt sind seitens der SID gem § 66 Abs 4 AVG zu beheben, da dieser Maßnahmen die Rechtsgrundlage entzogen wurde und eine Weiterführung des Verfahrens gem §§ 52-53 nicht vorgesehen ist. Die Behörde erster Instanz hat sodann zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Erlassung einer Rückkehrenscheidungsentscheidung bzw. Einreiseverbots vorliegen und gegebenenfalls eine derartigen Bescheid zu erlassen.

Dies erfordert uU die nochmalige Gewährung von Parteihör insb zur Frage des nunmehr mit Rückkehrenscheidungsentscheidungen zwingend zu verbindenden Einreiseverbots. Die Notwendigkeit der Übersetzung des Spruchs und der RMB bestimmter Entscheidungen besteht ab 1. Juli 2011 wobei hier auf das Datum der Zustellung (nicht der Abfertigung) abzustellen ist.

Zuvor auf Grundlage des FPG aF rechtskräftig erlassene Entscheidungen (Aufenthaltsverbote, Rückkehrverbote, Durchsetzungsaufschübe, Karten für Geduldete und Bewertungen des Privat- und Familienlebens) sind weiterhin gültig. Das gleiche gilt für Ausweisungen, welche als Rückkehrenscheidungsentscheidung weitergelten (diese sind jedoch nicht mit einem Einreiseverbot verbunden). Noch nicht rechtskräftige Entscheidungen sind nach den Bestimmungen des FPG idF FrAG 2011 zu Ende zu führen.

§ 126 In-Kraft-Treten

- (1) Dieses Bundesgesetz mit Ausnahme des § 9 Abs 1 tritt mit 1. Jänner 2006 in Kraft.
- (2) (Anm.: Durch Art 2 § 2 Abs 2 Z 84 BGBl. I Nr. 2/2008, als nicht mehr geltend festgestellt)
- (3) Verordnungen oder Regierungsbereinkommen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen oder abgeschlossen werden; sie dürfen jedoch frühestens mit dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes in Kraft treten.
- (4) § 2 Abs 4 Z 2, 2a und 11 und die §§ 9 Abs 2, 24 Abs 2 und 3, 31, 46 Abs 1, 56 Abs 3, 62 Abs 1, 65 Abs 2 und 3, 74 Abs 2 Z 2, 101, 102 Abs 1 Z 12, die Überschrift zu § 112 sowie § 115 Abs 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 157/2005 treten mit 1. Jänner 2006 in Kraft.
- (5) Die §§ 50 Abs 5, 51 Abs 1, 80 Abs 5, 101 Abs 1, 102 Abs 1, 103 Abs 1 und 2, 104 Abs 2 sowie 119 Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 4/2008 treten mit 1. Juli 2008 in Kraft.
- (6) Die §§ 5 Abs 4, 21 Abs 9, 24 Abs 1, 66 Abs 2 und 3, 105 Abs 7 sowie 125 Abs 10 und 11 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 29/2009 treten mit 1. April 2009 in Kraft.

(7) Die §§ 2 Abs 1 und 4 Z 11, 15 und 17 bis 21, 5 Abs 4, 6 Abs 4 und 4a, §§ 7 Z 3, 8 Abs 1, 9 Abs 2, 12 Abs 4, 12a samt Überschrift, 15 Abs 2, 16 Abs 1, 17 Abs 3, 21 Abs 8, 24 Abs 3 und 4, 26 Abs 1, 28 Abs 2, 30 Abs 1 und 3, 31 Abs 1 Z 3, Abs 1a und 2, § 39 Abs 5, die Überschrift des 6. Hauptstücks, §§ 46 Abs 3, 46a samt Überschrift, 50, 51, 53 Abs 2, 54 Abs 5, 60 Abs 2 Z 9 bis 11, 62 Abs 4, 66 Abs 3, 67 Abs 3 bis 5, 73, 74 Abs 2 Z 2 bis 4, 76 Abs 2a, 83 Abs 1, die Überschrift des 10. Hauptstücks, §§ 84, 85, 86 Abs 1 und 2, die Überschrift des § 87, §§ 88, 94 Abs 5, 94a samt Überschrift, 95, 98 Abs 2, 105 Abs 2, 8 und 9, 110, 111 Abs 1 bis 3, 112 Abs 1, 114, 115 samt Überschrift, 117 Abs 1 bis 4, 118 Abs 1 bis 4, 119 samt Überschrift, 120 samt Überschrift, 121 samt Überschrift, 125 Abs 12 und 13, 127 sowie das Inhaltsverzeichnis in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009 treten mit 1. Jänner 2010 in Kraft. Die §§ 5 Abs 2 und 3, 6 Abs 3 und 21 Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2009 treten mit 5. April 2010 in Kraft.

(8) Die §§ 2 Abs 4 Z 11 und 12, 55 Abs 3 Z 1, 56 Abs 2 Z 1, 60 Abs 2 Z 9, die Überschrift des 13. Hauptstücks, die §§ 109 und 110, § 117 samt Überschrift, § 120 Abs 9 sowie das Inhaltsverzeichnis in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 135/2009 treten mit 1. Jänner 2010 in Kraft.

(9) Die §§ 1 Abs 2 und 3, 2 Abs 4, 5 Abs 1 Z 4, 6 Abs 4, 4a, 6 und 8, §§ 9 Abs 1a, 10, 13 Abs 2, die Überschrift des 1. Abschnittes des 4. Hauptstückes, die Überschrift des § 15, § 15 Abs 1 und 2, die Überschrift des 3. Abschnittes des 4. Hauptstückes, §§ 24 Abs 1, 2 und 3, 24a samt Überschrift, die Überschrift des 4. Abschnittes des 4. Hauptstückes, § 28 Abs 1 und 2, die Überschrift des § 30, §§ 30 Abs 1, 3 und 4, 31 Abs 1a und 2, 32 Abs 1 und 2, 34 Abs 2, 36 Abs 1 Z 3 und Abs 1a, 38, 41 Abs 2 Z 2, 41a samt Überschrift, 45 Abs 1, §§ 46 Abs 1 bis 3 und 6, 46a, 46b samt Überschrift, 51 Abs 1, die Überschrift des 1. Abschnittes des 8. Hauptstückes, §§ 52 bis 60 samt Überschriften, die Überschrift des 2. Abschnittes des 8. Hauptstückes, § 61, die Überschrift des 3. Abschnittes des 8. Hauptstückes, §§ 62 bis 64 samt Überschriften, die Überschrift des 4. Abschnittes des 8. Hauptstückes, §§ 65 bis 67 samt Überschriften, die Überschrift des 5. Abschnittes des 8. Hauptstückes, §§ 68 bis 71 samt Überschriften, § 72 samt Überschrift, 73 Abs 1, 74 Abs 1 und 2, 76, 77 Abs 1, 3, 6 und 7, 78 Abs 6, 79 Abs 5, § 80, 94 Abs 2, 97 Abs 1, 99, 100 Abs 2 bis 4, 102 Abs 1 und 4, 103 Abs 1, 104 Abs 1, 105 Abs 3, 6, 7, 8 und 10, §§ 106, 107 Abs 2, 108, 112, 113, 117 Abs 1 bis 3, 118 Abs 1 bis 3, 120 Abs 1, 1a und 5, 121 Abs 1, 2, 3 Z 1 lit. a und Abs 4, 5 und 7, 125 Abs 14 bis 20 sowie das Inhaltsverzeichnis in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 treten mit 1. Juli 2011 in Kraft. Die Überschrift des 10. Hauptstückes sowie die §§ 84 bis 86 samt Überschriften in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 treten mit 1. Dezember 2011 in Kraft. Die §§ 47, 84 bis 87 samt Überschriften und § 125 Abs 1 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 38/2011 treten mit Ablauf des 30. Juni 2011 außer Kraft.

§ 127 Vollziehung

Mit der Vollziehung der §§ 17 Abs 1 und 2, 19 Abs 4, 30 Abs 3, 49 Abs 1 und 2, sowie 108 ist die Bundesregierung, mit der Vollziehung der §§ 16 Abs 1, 17 Abs 3, 25 Abs 1, 28 Abs 2 und 30 Abs 4 ist der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten, mit der Vollziehung des § 23 ist der Bundesminister für Gesundheit und Frauen, mit der Vollziehung der §§ 5 Abs 4 2. Halbsatz, 8 Abs 1 2. Satz und 95 ist der Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten, mit der Vollziehung der §§ 114, 115, 116, 117, 118 und 119 ist der Bundesminister für Justiz, und mit der Vollziehung der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Inneres betraut.

PRAXIS
Teil III
PRAXISTEIL

Schnittstelle FPG – Asyl Zusammenarbeit zwischen Fremdenpolizeibehörde, Asylbehörde und Exekutive

Bearbeiter: /

Einleitende Bemerkung

Diese Grundsatzinformation über die Zusammenarbeit im Asyl- und Fremdenwesen dient der Darlegung der Schnittstellen zwischen den Behördenvertretern und der Exekutive und der Darstellung der Verfahrensabläufe. Es soll als Teil des fremdenpolizeilichen Handbuchs in erster Linie ein praktisches Nachschlagewerk für Fremdenpolizeibehörde und die Exekutive sein.

Das Dokument soll eine Handlungsanleitung für den Fall eines Antrages auf internationalen Schutz (im Weiteren auch kurz als „Asylantrag“) vorgeben, weshalb als Prototyp ein Verfahren „Aufgriff, Asylantrag, Abschiebung“ dargestellt wird. Besonderheiten wie etwa der Antrag in der Schubhaft, das Folgeantragsregime und die daraus resultierenden Konsequenzen werden in der jeweiligen Verfahrensphase dargestellt.

Entscheidend für das Funktionieren des Systems ist der reibungslose Ablauf zwischen den mitspielenden Organen, weshalb den Schnittstellen zwischen den einzelnen Vertretern der Behörde und der Exekutive besondere Bedeutung zukommt.

Schnittstelle 1: Hinderung an der Einreise und Asylantragstellung Schnittstelle Exekutive und BAA

Stellt der Fremde beispielsweise bei einer vor gelagerten Grenzkontrolle einen Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat der EU, dann ist dem Fremden die Einreise nach Österreich zu verwehren, da gem Art 4 Abs 4 Dublin-II-VO der Staat für das Konsultationsverfahren zuständig ist, in dessen Hoheitsgebiet der Asylantrag gestellt wird.

Prozessablauf

Exekutive	Entgegennahme des Asylantrags Hinderung am Betreten des Bundesgebiets Information gem Art 4 Abs 4 Dublin-II-VO des Fremden durch Exekutive Anfertigung eines Aktenvermerks und Übermittlung des Aktenvermerks an die EAST zur Einspeicherung in das AIS
------------------	--

Schnittstelle 2: Dublin-Relevanz ohne Asylantragstellung in Österreich Schnittstelle Exekutive, Fremdenpolizeibehörde und BAA

Wenn sich bei Aufgriff des Fremden oder während der fremdenpolizeilichen Einvernahme Hinweise ergeben, wonach dieser bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat, dann ist unverzüglich das BAA zur Einleitung des Dublin-Konsultationsverfahrens zu verständigen. Der Fremde ist aber weiterhin als Fremder und nicht als Asylwerber zu behandeln,

weshalb sich das weitere Verfahren nach dem FPG richtet und eine Vorführung zur Fremdenpolizeibehörde zu veranlassen ist; die Fremdenpolizeibehörde hat die Verhängung der Schubhaft gem § 76 Abs 1 FPG zu prüfen und das aufenthaltsbeendende Verfahren einzuleiten.

Nach Abschluss des Konsultationsverfahrens und Ablehnung der Übernahme des Fremden durch den EU-MS kommt eine Zurückschiebung des Fremden in den jeweiligen EU-MS nur mehr nach Maßgabe der Regeln der bilateralen Rückübernahmeabkommen in Betracht (ACHTUNG: Einhaltung der im Abkommen enthaltenen Fristen! – siehe dazu ab Seite 269).

Prozessablauf

Exekutive	<p>Feststellen der Personalien Auskunftsverlangen gem § 33 FPG, Identitätsfeststellung gem § 34 FPG Priorieren im EKIS (FI, AI) Überprüfen der Rechtmäßigkeit der Einreise/des Aufenthalts gem § 35 FPG (allfällige Vormerkungen sind zu berücksichtigen) Festnahme des Fremden gem § 39 FPG bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt Erkennungsdienstliche Behandlung gem § 99 FPG Vorführung zur Fremdenpolizeibehörde zur Einleitung des fremdenpolizeilichen Verfahrens.</p>
FrePolBe	<p>Fremdenpolizeiliche Einvernahme Unverzügliche Verständigung des BAA (Grundsatz- und Dublinabteilung) Übermittlung folgender Unterlagen Anschreiben unter Benennung aller Personen (auch Kinder), inklusive Zustelladresse und gegebenenfalls mit dem gut sichtbar anzubringenden Vermerk „HAFT“; ausgefülltes (mit Ausnahme der Angabe des Grundes für das Wiederaufnahmehersuchen) einheitliches Formular (Beilage 12), insb mit Angaben über Asylantragsstellung im Ausland und vollständige Ausführungen über einen allfälligen EURODAC-Treffer Niederschrift Fingerabdruckblatt im Original (unbeschadet der Übermittlung eines weiteren Fingerabdruckblatts an die BPD Wien – EKF); 2 Fotos des Fremden. Information an den Fremden über die Anwendung der Dublin-II-VO Gegebenenfalls Verhängung der Schubhaft und Erlassung einer Rückkehrentscheidung</p>
BAA	<p>Durchführung des Dublin-Konsultationsverfahrens Verständigung der FrePolBe über die Zustimmung oder Ablehnung der Übernahme</p>
FrePolBe	<p>Bei Zustimmung: Überstellung des Fremden in den jeweiligen Mitgliedstaat der EU (in Vollziehung der Rückkehrentscheidung oder noch aufrechten asylrechtlichen Ausweisung oder des Aufenthaltsverbots) Bei Ablehnung: Abschiebung in das Herkunfts-/Transitland Verständigung des BAA über die erfolgte Überstellung/Abschiebung</p>

Schnittstelle 3: Aufgriff eines Fremden durch Exekutive und Asylantragstellung

Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde

Stellt der Fremde bei Aufgriff einen Asylantrag dann richtet sich das weitere Verfahren für die Exekutive nach den Bestimmungen des AsylG.

Hinweis: Der Fremde genießt gem § 12 AsylG mit der Asylantragstellung einen faktischen Abschiebeschutz, dieser bewirkt, dass der Asylwerber weder zurückgewiesen, noch zurück- oder abgeschoben werden darf. Ausnahmen bestehen bei Folgeanträgen gem § 12a AsylG (siehe dazu ab Seite 236).

Prozessablauf

Exekutive

Entgegennahme des Asylantrages
 Feststellung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und der Identität des Asylwerbers. Befindet sich der Asylwerber rechtmäßig im Bundesgebiet (siehe dazu oben), dann ist er aufzufordern, seinen Asylantrag binnen 14 Tage bei einer EAST einzubringen (§ 43 AsylG)
 Festnahme des Asylwerbers gem § 47 AsylG bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt
 Durchsuchung, Verwahrung und eindeutig zuordenbare Auflistung und Verwahrung der gefundenen Gegenstände,
 etwaige Sicherstellung von Beweismitteln gem § 38 FPG
 Priorierung (FI, AI)
 erkennungsdienstliche Behandlung gem § 99 FPG
 Ersteingabe ins AIS,
Erstbefragung (siehe dazu Seite 234) durch die aufgreifenden Organe (Beschaffung eines Dolmetsch)
 sofern zur Klärung der weiteren Vorgangsweise erforderlich,
 Kontaktaufnahme mit dem Journaldienst des BAA
 Ankündigung der Vorführung beim BAA/EAST
Vorführung (siehe dazu Seite 235) vor das BAA nach Kontaktaufnahme mit dem Journaldienst des BAA bzw gegebenenfalls vor die Fremdenpolizeibehörde

Der Ablauf ist entsprechend der vorhandenen Ressourcen so zu gestalten, dass Wartezeiten auf Ergebnisse des EURODAC-Abgleichs zweckmäßig genutzt werden.

Schnittstelle 4: Aufgriff eines Fremden durch Exekutive und Asylantragstellung und Schubhaftrelevanz Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Die Vorführung vor das BAA hat zu unterbleiben, wenn
 es sich um einen Folgeantrag (§ 2 Abs 1 Z 23 AsylG) handelt und gegen den Asylwerber eine aufrechte Ausweisung besteht; oder
 auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden wegen Unzuständigkeit Österreichs (vgl § 4 AsylG ff, insb Dublinrelevanz) zurückzuweisen sein wird und der Fremde der Fremdenpolizeibehörde vorgeführt wird.

Prozessablauf

- Exekutive** Entgegennahme des Asylantrages
Feststellung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und der Identität des Asylwerbers. Befindet sich der Asylwerber rechtmäßig im Bundesgebiet (vgl § 31 FPG), dann ist er aufzufordern, seinen Asylantrag binnen 14 bei einer EAST einzubringen (§ 43 AsylG)
Festnahme des Asylwerbers gem 47 AsylG bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt
Durchsuchung, Verwahrung und eindeutig zuordenbare Auflistung und Verwahrung der gefundenen Gegenstände
etwaige Sicherstellung von Beweismitteln gem § 38 FPG
Priorisierung
erkennungsdienstliche Behandlung gem § 99 FPG
Ersteingabe ins AIS
Erstbefragung (siehe dazu Seite 234) durch die aufgreifenden Organe (Beschaffung eines Dolmetsch)
sofern zur Klärung der weiteren Vorgangsweise erforderlich,
Kontaktaufnahme mit dem Journaaldienst des BAA
Feststellen der Dublinrelevanz (siehe dazu Seite 235)
Ankündigung der Vorführung beim BAA mit dem Hinweis der bestehenden Dublinrelevanz
Falls Mitteilung des BAA, dass Vorführung gem. § 45 Abs 2 AsylG zu unterbleiben hat → Vorführung zur Fremdenpolizeibehörde samt Beweisen, Dokumente und Ergebnis der Erstbefragung
- FrePolBe** Prüfung der Verhängung der Schubhaft gem § 76 Abs 2 Z 4 FPG (Achtung Rechtsprechung, vgl oben Seite 146ff)
Wenn die Schubhaft verhängt würde, dann sind ehest möglich die Beweise, Dokumente, das Ergebnis der Erstbefragung sowie auch die fremdenpolizeiliche Niederschrift der EAST zu übermitteln.
- Exekutive** Falls Anordnung von Schubhaft unterbleibt, Vorführung des Asylwerbers vor das BAA gem § 46 AsylG

Schnittstelle 5: Asylantragstellung während der fremdenpolizeilichen Einvernahme
Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Prozessablauf

- Exekutive** Feststellen der Personalien:
Auskunftsverlangen gem. § 33 FPG,
Identitätsfeststellung gem. § 34 FPG
Priorisieren im EKIS (FI/AI)
Überprüfen der Rechtmäßigkeit der Einreise/des Aufenthalts gem § 35 FPG
Festnahme gem. § 39 FPG, bei rechtswidrigem Aufenthalt Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde ist von der Festnahme ohne unnötigen Aufschub zu verständigen.
Vorführung zur Fremdenpolizeibehörde
Einleitung des fremdenpolizeilichen Verfahrens
Niederschrift gegebenenfalls mit Dolmetsch
Verhängung der Schubhaft, Rückkehrentscheidung...

Asylantrag während der fremdenpolizeilichen Einvernahme

Exekutive Erstbefragung mit Dolmetsch (siehe dazu Seite 234) durch das vorführende Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes) § 19 Abs 1 AsylG
 Erkennungsdienstliche Behandlung gem § 99 FPG
 AIS Eingabe
 Vorführung zur EAST samt Übergabe der Beweise, Dokumente, der Ergebnisse der fremdenpolizeilichen Einvernahme und der Erstbefragung

Hinweis: Aus Ressourcengründen ist es ratsam, die bei der fremdenpolizeilichen Einvernahme erzielten Ergebnisse für die Erstbefragung der Exekutive nutzbar zu machen und Doppelgleisigkeiten zu vermeiden!

Schnittstelle 6: Asylantragstellung in Schubhaft
 Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Prozessablauf

Exekutive Entgegennahme des Asylantrags
 Erkennungsdienstliche Behandlung
 Erstbefragung (siehe dazu Seite 234)

BAA Ankündigung der Vorführung (Info an BAA über Asylantragstellung)
 Prüfung, ob die Vorführung zu erfolgen hat
 Mitteilung über das Unterbleiben der Vorführung

Exekutive Vorführung nur nach entsprechender Mitteilung durch BAA
 Wenn keine Vorführung notwendig ist (Entscheidung durch BAA-JD/Steuerungsbüro), dann Übermittlung der Ergebnisse der Erstbefragung und asylrelevanter Beweise und Dokumente

BAA Prüfung der Aktenlage und des Verfahrensergebnisses durch EAST
 Sofern zur Ergänzung der Erstbefragung (siehe dazu Seite 234) erforderlich ist, Anordnung der Vorführung zur Einvernahme in EAST

ODER
 Vorführung zur Einvernahme zur Wahrung des Parteigehörs (Einvernahme bei BAA)
 Bei Zulassung des Asylverfahrens: Info an die zuständige Fremdenpolizeibehörde
 Asylwerber zurück in Haft

FrePolBe Prüfung des Weiterbestehens des Haftgrundes (vgl § 76 Abs 2)

Exkurs: Erstbefragung von Asylwerbern durch Exekutive

Bei der Erstbefragung ist vor allem darauf Wert zu legen, genaue Identitätsangaben (Name, Geburtsdatum, Herkunftsstaat sowie ergänzend Adresse, Familienangehörige in Ö, der EU und dem Herkunftsstaat sowie anerkannte Flüchtlinge in der Familie) des Antragstellers zu erlangen.

Hinsichtlich des „Fluchtweges“ sind von Bedeutung: Zeit und Ort des Grenzübertritts nach Österreich, Reiseroute, insb. in die EU, Drittstaaten, Schlepper (Kosten, Kontaktperson), Dokumente, Visa. Im Falle eines EURODAC-Treffers oder auch eines dublinrelevanten Sachverhaltes sind die detaillierten Dublin-Fragen ausführlich zu beantworten. Je besser hier die Qualität der Erstbefragung, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit eines schnellen und positiven Dublin-Konsultationsverfahrens!

Hinsichtlich des **Fluchtgrundes** ist ausschließlich die Frage: „Schildern Sie, warum Sie Ihre Heimat verlassen haben!“ zu stellen, keinesfalls hat eine Befragung zu den näheren Fluchtgründen zu erfolgen. Die vom Asylwerber in eigenen Worten geschilderten Fluchtgründe sind kommentarlos aufzunehmen, Nachfragen, oder Vorhalte zu den Fluchtgründen sind zu unterlassen (vgl § 19 Abs 1 AsylG).

Wichtig ist eine Auflistung der gesammelten Beweise.

Hinweis: Sofern das Exekutivorgan im Zuge der Erstbefragung fachliche Unterstützung hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise benötigt, kann das Steuerungsbüro der örtlich zuständigen EAST (außerhalb der Amtsstunden der BAA-Journaaldienst unter 0664/461 97 72) kontaktiert werden.

Exkurs: Feststellen der Dublin-Relevanz

Neben der Erstbefragung sind **sämtliche Beweise** für das BAA sicherzustellen, die rückschließen lassen, dass der Asylwerber vor seiner illegalen Einreise in einem anderen „Dublin-Staat“ (EU-Mitgliedsstaaten, sowie Norwegen, Schweiz und Island) aufhältig war. Demgemäß sind diese Beweise auch dann sicherzustellen, wenn der Asylantragsteller im Inland und nicht an der Grenze aufgegriffen wird.

Solche Beweise sind:

Visa und Greko-Stempel anderer Mitgliedstaaten in den mitgeführten Dokumenten
 Hotelrechnungen od. Meldezettel
 div. Einkaufsbelege,
 mitgeführtes Bargeld in ausländischer Währung
 Fahrscheine
 sowie alles andere was, den Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat belegen kann.

Auch wenn diese Indizien/Beweise vorerst aus fremdenrechtlicher Sicht nicht bedeutend sind/erscheinen, ist deren Sicherstellung und Übermittlung an das BAA zum effizienten Vollzug des Dublinwesens unabdingbar.

Exkurs: Vorführung zur Asylbehörde gem § 45 AsylG

Nach Befragung, Durchsuchung und erkennungsdienstlicher Behandlung des Asylwerbers, ist dem BAA die **Vorführung des Asylwerbers** anzukündigen. Das BAA kann die Vorführung untersagen, wenn sich der Asylwerber in Haft befindet, oder die Kapazitäten in der EAST nicht ausreichen.

Die Unterlagen der Erstbefragung, das Ergebnis des EURODAC-Scans, die Liste der **gesammelten Beweise** sind der zuständigen EAST vorab per E-Mail und sodann im Zuge der **Vorführung**, im Falle des Unterbleibens derselben per Post, zu übermitteln.

Schnittstelle 7: Anwesenheitspflicht in der EAST
 Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Mit der Novelle nach dem FrAG 2011 wird die Anwesenheitspflicht für Asylwerber während des Verfahrens in der EAST geregelt. Asylwerber, für die Anwesenheitspflicht in der EAST gilt, werden für die Dauer des Verfahrens mit einer „roten Karte“ ausgestattet.

Damit im Zusammenhang ergibt sich für die Fremdenpolizeibehörde ein neuer Schubhafttatbestand gem § 76 Abs 2 Z 6 FPG (vgl dazu oben).

Schnittstelle 8: Folgeantragsregime – Allgemeines
Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Die Bestimmungen des FPG und des AsylG greifen im Falle des sogenannten „Folgeantragsregimes“ ineinander. Hier ist es in der Praxis unerlässlich, dass die notwendigen Informationen rasch und vollständig fließen, damit die gesetzlichen Vorgaben auch umgesetzt werden können.

Die Folgeantragsregelungen in § 12a AsylG gelten für alle ab dem 1.1.2010 gestellten Anträge (§ 75 Abs 10 AsylG).

Grundsätzlich ist die Abschiebung während eines laufenden Asylverfahrens nicht möglich, da Asylwerber einen faktischen Abschiebeschutz genießen. In gewissen Fällen ist bei Folgeanträgen der faktische Abschiebeschutz ex lege aufgehoben, bzw kann vom BAA aufgehoben werden.

Besteht der faktische Abschiebeschutz nicht, ist auch die Abschiebung trotz laufendem Verfahren möglich.

Je nach den Umständen des Folgeantrages – vorangegangenes Verfahren, Zeitpunkt der Antragstellung – sind verschiedene Formen der Folgeantragsregelung zu unterscheiden:

§ 12a Abs 1 (Dublin): bei Vorliegen der Voraussetzungen ex lege KEIN faktischer Abschiebeschutz → Schnittstelle 8a

§ 12a Abs 2 (sonstige Fälle): ex lege faktischer Abschiebeschutz, aber bei Vorliegen der Voraussetzungen Aberkennung möglich → Schnittstelle 8b

§ 12a Abs 3 1. Fall (sonstige Fälle, Antragstellung 18 Tage vor Abschiebungstermin): bei Vorliegen der Voraussetzungen ex lege KEIN faktischer Abschiebeschutz, aber Zuerkennung möglich (subjektive und objektive Gründe) → Schnittstelle 8c

§ 12a Abs 3 2. Fall (sonstige Fälle, Antragstellung 2 Tage vor Abschiebetermin): bei Vorliegen der Voraussetzungen ex lege KEIN faktischer Abschiebeschutz, aber Zuerkennung möglich (nur objektive Gründe) → Schnittstelle 8d

Mögliche Abschiebung eines Asylwerbers bei laufendem Folgeantrag

Hat der Fremde einen weiteren Asylantrag gestellt, hat die Fremdenpolizeibehörde mit seiner Abschiebung solange zuzuwarten, bis das BAA das Vorliegen der Voraussetzungen der Folgeantragsregelung geprüft hat. Eine Abschiebung ist somit – je nach anzuwendender Folgeantragsregelung – ab dem folgenden Zeitpunkt möglich:

§ 12a Abs 1 (Dublin): Mitteilung durch BAA, dass faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt (§ 22 Abs 11 Z 2 AsylG)

§ 12a Abs 2 (sonstige Fälle): Mitteilung durch BAA, dass faktischer Abschiebeschutz aufgehoben wurde und 3-Tages-Frist für AsylGH Entscheidung abgelaufen ist (§ 22 Abs 11 Z 4 AsylG)

§ 12a Abs 3 1. Fall (18 Tage): Mitteilung durch BAA, dass faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt, sofern kein positiver Mandatsbescheid nach Abs 4 ergeht

§ 12a Abs 3 2. Fall (2 Tage): Mitteilung durch BAA, dass faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt (kann hier insbesondere auch telefonisch erfolgen), sofern kein positiver Mandatsbescheid nach Abs 4 ergeht

Teilt das BAA mit, dass kein Abschiebeschutz besteht, hat die Fremdenpolizeibehörde lediglich – wie bisher – der Abschiebung entgegenstehende Gründe gem § 50 FPG (zB zwischenzeitig aufgetretene schwere Krankheit, Fluguntauglichkeit...) von Amts wegen wahrzunehmen.

Bestehen gegen die Abschiebung auch in dieser Hinsicht keine Bedenken, kann die Abschiebung – wie geplant – vollzogen werden. Da das Asylverfahren vom BAA weitergeführt bzw im Fall von § 12a Abs 3 2. Fall (2 Tage) nach der Ausreise als gegenstandslos abgelegt werden muss, muss das BAA jedenfalls über die erfolgte Abschiebung Kenntnis haben und ist demnach darüber zu informieren.

Teilt das BAA hingegen mit, dass der jeweilige Tatbestand des § 12a AsylG nicht vorliegt und daher faktischer Abschiebeschutz zukommt bzw dass dieser in Fällen eines zeitnahen Folgeantrages (§ 12a Abs 3 AsylG) gem § 12a Abs 4 AsylG zuerkannt wird, ist die Abschiebung unzulässig. In diesem Fall darf die Abschiebung bis zum Wegfall des faktischen Abschiebeschutzes nicht durchgeführt werden.

Kommunikation und Verständigung

Die effektive Umsetzung der Folgeantragsregelung im AsylG erfordert eine enge Kooperation zwischen BAA, Fremdenpolizei und den die Abschiebung vollziehenden Organen. Um diese sicherzustellen, werden neue Informationsschienen eingezogen und wurde der Journaldienst des BAA personell verstärkt, um neben der bisherigen Erreichbarkeit rund um die Uhr auch eine ständige kompetente Ansprechperson aus einem „Folgeantrags-Team“ des BAA zu gewährleisten.

In jedem Fall hat eine Vorabinformation an das BAA über einen bekannten Abschiebetermin unverzüglich zu ergehen – dies unbeschadet des Termins gem § 58 Abs 2 und der Mitteilung an den Fremden.

Da die Folgeantragsregelung uU sehr kurzfristige, direkte Rücksprachen zwischen der zuständigen Fremdenpolizeibehörde, den die Abschiebung durchführenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und Journaldienst des BAA – zB Folgeantrag am Weg zum Flughafen, Frage der weiteren Vorgangsweise – notwendig machen kann, ist darauf zu achten, dass dem BAA jedenfalls ein Kontakt zum Journaldienst der Fremdenpolizeibehörde, aber auch zum jeweiligen Escort Leader zur Verfügung gestellt wird.

Um die Kommunikation mit dem BAA auch außerhalb der normalen Amtsstunden über den Journaldienst der zuständigen Fremdenpolizeibehörde sicherzustellen, ist jedenfalls dafür Sorge zu tragen, dass der den Journaldienst betreuende Organwaller über bevorstehende Abschiebungen und die Voraussetzungen der Folgeantragsregelung informiert ist, um dem BAA einen kompetenten Ansprechpartner bieten zu können.

Prozedere

Mit Einlangen der Mitteilung gem § 22 AsylG, dass eine Ausweisung durchsetzbar ist, hat die Fremdenpolizeibehörde **umgehend** die entsprechenden Veranlassungen zur Effektuierung dieser Maßnahme zu treffen (§ 46 Abs 3 FPG).

Der Fremde ist gem § 58 Abs 2 ehestmöglich bzw im Zuge der Festnahme über den bereits festgelegten Abschiebetermin zu informieren.

Unabhängig davon und gegebenenfalls zeitlich früher ist das BAA gem § 58 Abs 2 vorab über die getroffenen Maßnahmen zur Abschiebung zu informieren, da diese Informationen für die Anwendbarkeit der Folgeantragsregelung in § 12a AsylG unerlässlich sind. Für das BAA relevant sind dabei folgende Umstände:

Ist der Abschiebetermin intern fixiert? Steht eine Abschiebung binnen 18 oder 2 Tagen bevor?

Ist eine Abschiebung innerhalb von zwei Monaten möglich?

Falls nicht – eine realistische Einschätzung, in welchem Zeitraum die Abschiebung möglich sein wird bzw was die Abschiebung derzeit nicht möglich macht.

Hat der Fremde nachweislich Kenntnis über die bevorstehende Abschiebung? Wenn ja, seit wann (Datum UND Uhrzeit)

Befindet sich der Fremde in einer Sicherungsmaßnahme (gelinderes Mittel, Festnahme oder Schubhaft)? Wenn ja, seit wann?

In welchem Ausmaß ist die mögliche Schubhaftdauer bereits verstrichen?

Für die Kommunikation mit dem BAA ist das in der Beilage 5 (Formular für Vorabinformation) angeschlossene Formular zu verwenden, welches ausschließlich an die Adresse bmi-baa-par58-mitteilung@bmi.gv.at (Achtung NEU) zu übermitteln ist. Für jede Person ist dem BAA eine separate Vorabinformation zu übermitteln. Für Mitteilungen über Änderungen des Termins bzw die Unmöglichkeit der Abschiebung (§ 105 Abs 8 und 9) ist ebenfalls dieses Formular zu verwenden.

Im Rahmen der Vorabinformation sind dem BAA jedenfalls der **Kontakt zum Journdienst der für die Abschiebung verantwortlichen Fremdenpolizeibehörde** sowie – nach Möglichkeit – bereits die Kontaktmöglichkeit (Telefonnummern) zu den die Abschiebung durchführenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Verfügung zu stellen.

Stellt der Fremde einen Folgeantrag, hat das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, bei dem der Folgeantrag gestellt wurde unverzüglich Kontakt mit dem Journdienst des BAA aufzunehmen und den Fremden grundsätzlich der zuständigen Fremdenpolizeibehörde vorzuführen bzw bei Gewahrsame (Schubhaft, Festnahme) diese zu verständigen und eine Erstbefragung durchzuführen. Wird der Folgeantrag direkt beim BAA gestellt, hat dieses sodann umgehend die Fremdenpolizeibehörde über den Folgeantrag zu informieren (§ 22 Abs 11 Z 1 AsylG).

Die für das BAA relevanten Informationen zur Prüfung des Folgeantrags und der Frage des faktischen Abschiebeschutzes liegen dort bereits auf Grund der Mitteilung gem § 58 Abs 2 AsylG vor. Dennoch hat die Fremdenpolizei das BAA bei Folgeantragstellung, also idR nach einer Information des BAA gem § 22 Abs 11 Z 1 AsylG, unverzüglich – grundsätzlich noch am selben Arbeitstag, bei dringenden aufgrund bevorstehender Abschiebung sofort ohne Aufschub – zu informieren, ob im Antragszeitpunkt die Tatbestände des § 12a Abs 3 AsylG vorliegen:

Besteht eine aufrechte Ausweisung? Eine aufrechte Ausweisung liegt dann vor, wenn entweder eine noch nicht konsumierte asylrechtliche oder fremdenpolizeiliche

Ausweisung vorliegt oder wenn eine bereits vollzogene asylrechtliche Ausweisung gem § 10 Abs 6 AsylG weiterhin aufrecht ist.

Wurde der Fremde vor seiner Folgeantragsstellung nachweislich über den bevorstehenden Abschiebetermin informiert? Der Nachweis einer diesbezüglichen Information des Fremden ist dem BAA zu übermitteln.

Befindet sich der Fremde in Schubhaft, im gelinderten Mittel oder wurde er entsprechend den Bestimmungen des FPG festgenommen?

Diese Information ist an die zuständige Organisationseinheit des BAA sowie nachrichtlich an das Postfach bmi-baa-par58-mitteilung@bmi.gv.at zu richten.

Sollten sich jedoch relevante Umstände verändert haben – zB Verschiebung der Abschiebung – ist das BAA umgehend, am selben Tag mit Einlagen der Verständigung über den Folgeantrag, darüber zu verständigen. Dazu ist ebenfalls das in der Beilage 5 (Formular für Vorabinformation) angeschlossene Formular zu verwenden, welches an die den Folgeantrag meldende Organisationseinheit des BAA (Antwort auf E-Mail), sowie CC an die Adresse bmi-baa-par58-mitteilung@bmi.gv.at zu übermitteln ist.

Erlangt im Einzelfall die Fremdenpolizeibehörde Kenntnis von einem Folgeantrag, hat sie das BAA unverzüglich und aus eigenem darüber sowie über etwaige Änderungen in den für die Folgeantragsregelung relevanten Umständen zu informieren.

Schnittstelle 8a: Folgeantrag mit Dublin-Relevanz

Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Voraussetzungen

Folgeantragen nach bereits erfolgter Entscheidung gem § 5 AsylG bzw einer zurückweisenden Entscheidung gem § 68 Abs 1 AVG (in Folge einer vorherigen § 5 AsylG Entscheidung)

aufrechte Ausweisung/Rückkehrentscheidung/Aufenthaltsverbot besteht

Zuständigkeit des anderen Staats besteht weiterhin bzw wurde (neuerlich) anerkannt

kein Verfahren gem Art 7 EUV gegenüber dem Dublin-Staat (Feststellung durch den Rat der EU, dass in einem Mitgliedstaat schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zu befürchten sind; praktisch geringe Bedeutung) anhängig

Prozessablauf

Exekutive	Entgegennahme des Asylantrags Kontaktaufnahme mit dem Journaldienst des BAA (Abklärung, ob es sich tatsächlich um einen Folgeasylantrag handelt) Festnahme des Asylwerbers gem § 47 AsylG, die Durchsuchung, Verwahrung und eindeutig zuordenbare Auflistung und Verwahrung der gefundenen Gegenstände, Priorisierung, erkennungsdienstliche Behandlung (vgl § 99 FPG) Ersteingabe ins AIS, Erstbefragung (siehe dazu Seite 234); diese kann bei Voraussetzung des § 19 Abs 1 AsylG letzter Satz entfallen! Kontaktaufnahme mit dem Journaldienst des BAA Vorführung vor die Fremdenpolizeibehörde (vgl § 45 Abs 2 AsylG)
BAA	Information über die Stellung des Folgeantrages (§ 22 Abs 11 Z 1

	AsylG) an Fremdenpolizeibehörde
FrePolBe	nach Einlangen der Mitteilung des BAA über die Stellung des Folgeantrages → Information an das BAA über den aktuellen Stand der fremdenpolizeilichen Maßnahmen (§ 105 Abs 8 FPG)
BAA	Durchführung des Asylverfahrens
FrePolBe	JEDERZEIT Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat Verständigung des BAA über die erfolgte Überstellung

Schnittstelle 8b: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und ohne zeitliche Nähe zum Abschiebetermin

Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Voraussetzungen

aufrechte Ausweisung/Rückkehrentscheidung/Aufenthaltsverbot besteht
keine maßgebliche Änderung des Sachverhalts → voraussichtliche Zurückweisung
keine drohende Grundrechtsverletzung (Art 2, 3 oder 8 EMRK oder 6. und 13. ZPEMRK)

Das BAA ist jedenfalls in Form einer Vorabinformation über einen bereits feststehenden Abschiebetermin in Kenntnis zu setzen, ebenso im Rahmen der Info gem § 105 Abs 8 FPG über eine realistische Einschätzung betreffend der möglichen Abschiebung. Dabei ist jedenfalls das Formular in Beilage 5 zu verwenden.

Prozessablauf

Exekutive	Entgegennahme des Asylantrags Kontaktaufnahme mit dem Journdienst des BAA (Abklärung, ob es sich tatsächlich um einen Folgeasylantrag handelt) Festnahme des Asylwerbers gem 47 AsylG, Durchsuchung, eindeutig zuordenbare Auflistung und Verwahrung der gefundenen Gegenstände Priorisierung erkennungsdienstliche Behandlung (vgl § 99 FPG) Ersteingabe ins AIS Kontaktaufnahme mit dem Journdienst des BAA Vorführung vor die Fremdenpolizeibehörde (vgl § 45 Abs 2 AsylG); falls keine Schubhaft oder gelinderes Mittel verhängt wird, Vorführung vor das BAA gem § 46 AsylG (zur Sicherung der Ausweisung)
BAA	Information über die Stellung des Folgeantrages (§ 22 Abs 11 Z 1 AsylG) an die Fremdenpolizeibehörde
FrePolBe	nach Einlangen der Mitteilung des BAA über die Stellung des Folgeantrages → Information an das BAA über den aktuellen Stand der fremdenpolizeilichen Maßnahmen (§ 105 Abs 8) bzw Mitteilung, ob die Abschiebung derzeit möglich ist (§ 105 Abs 9)
BAA	Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes vorliegen (§ 12a Abs 2 AsylG) – Aberkennung abhängig von Informationen durch Fremdenpolizeibehörde! Einvernahme des Asylwerbers zur Wahrung des Parteienghört und mündlicher Bescheid, wo die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes verkündet wird Vorlage an AsylGH (AsylGH kann binnen 3 Tagen entscheiden, dass

	Abschiebeschutz zuerkannt wird) → Mitteilung gem § 22 Abs 11 Z 5 AsylG an Fremdenpolizeibehörde, wenn AsylGH Abschiebeschutz zuerkennt – Stopp der Abschiebung → keine Entscheidung binnen 3 Tagen durch AsylGH → Mitteilung gem. § 22 Abs 11 Z 4 an Fremdenpolizeibehörde, dass die Frist nach § 41a Abs 2 AsylG abgelaufen ist und somit die Abschiebung durchzuführen ist
FrePolBe	Abschiebung Verständigung des BAA über die erfolgte Außerlandesbringung

Schnittstelle 8c: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und mit zeitlicher Nähe zum Abschiebetermin (18 Tage)
Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Voraussetzungen

- aufrechte Ausweisung/Rückkehrentscheidung/Aufenthaltsverbot
- Fremder vor Asylantrag über Abschiebetermin in Kenntnis (vgl § 58 Abs 2)
- Folgeantrag **binnen 18 Tagen vor einem bereits festgelegten Abschiebetermin** gestellt (nach Kalendertagen, dh Feiertage, Samstage und Sonntage entfalten keine spezielle Wirkung)
- Fremder in Schubhaft, Strafhaft, U-Haft, gelinderem Mittel oder festgenommen

Prozessablauf

FrePolBe	Bekanntgabe des Abschiebetermins gem § 58 Abs 2 FPG an BAA (muss vor Stellung des Folgeantrags erfolgt sein)
Exekutive	Entgegennahme des Asylantrags Kontaktaufnahme mit dem Journdienst des BAA (Abklärung, ob es sich tatsächlich um einen Folgeasylantrag handelt) Durchsuchung, eindeutig zuordenbare Auflistung und Verwahrung der gefundenen Gegenstände Priorisierung, erkennungsdienstliche Behandlung (vgl § 99 FPG) Ersteingabe ins AIS
BAA	Information über die Stellung des Folgeantrages (§ 22 Abs 11 Z 1 AsylG) an die Fremdenpolizeibehörde (=Anforderung Dokumentation der Bekanntgabe des Abschiebetermins an den Fremden durch Fremdenpolizeibehörde)
FrePolBe	Übermittlung entsprechender Dokumentation = aktualisierte Information gem § 58 Abs 2
BAA	Mitteilung an Fremdenpolizeibehörde über Wegfall des faktischen Abschiebeschutzes Übermittlung der Information nach § 23 Abs 9 AsylG an die Exekutive zwecks Aushändigung an den Asylwerber
Exekutive	Ausföhrung der § 23 Abs 9 AsylG Mitteilung an Asylwerber
FrePolBe	Abschiebung Verständigung des BAA über Abschiebung

Trifft eines der Kriterien des §12a Abs 4 Z 1 oder 2 (glaubhafte Behauptung Folgeantrag konnte nicht früher gestellt werden oder Änderung in objektiver Situation in Herkunftsland) zu, so ist der

faktische Abschiebeschutz mittels Mandatsbescheid durch das BAA zuzuerkennen, eine entsprechende Mitteilung hat an die Fremdenpolizeibehörde gem § 22 Abs 11 Z 3 zu ergehen. Ein (späteres) Vorgehen nach Schnittstelle „**Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz ohne zeitliches Naheverhältnis zum Abschiebetermin**“ (§ 12a Abs 2 AsylG) ist möglich.

Schnittstelle 8d: Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz und mit zeitlicher Nähe zum Abschiebetermin (2 Tage)

Schnittstelle Exekutive, BAA und Fremdenpolizeibehörde

Prinzipielles Vorgehen wie bei „Folgeantrag ohne Dublin-Relevanz mit zeitlichem Naheverhältnis zum Abschiebetermin“ – Erstbefragung gem § 19 Abs 1 AsylG durch die Exekutive kann unterbleiben!

Schnittstelle 9: § 51 Abs 2 FPG Antrag (Non-Refoulement-Antrag)

Schnittstelle Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Stellt ein Fremder während eines Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes einen Antrag auf Feststellung, ob die Abschiebung in seinen Herkunftsstaat gem § 50 unzulässig ist, gilt ein solcher als Antrag auf internationalen Schutz.

Der schriftliche Antrag ist an das BAA weiterzuleiten. Der Fremde wird geladen, um den Antrag bei einer EAST einzubringen. Kommt der Fremde der Ladung nicht nach, gilt der Antrag als gegenstandslos.

Die Stellung als Fremder, der einen Asylantrag gestellt hat bzw als Asylwerber kommt dem Fremden erst bei mündlicher Antragstellung und nachfolgender Einbringung zu.

Stellt der Fremde hingegen einen solchen Antrag mündlich, zB im Zuge einer Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört bei der Fremdenpolizeibehörde, gilt der Antrag als Asylantrag und ist gestellt (§ 51 Abs 2 FPG iVm § 17 Abs 1 AsylG). Dem Fremden kommt damit die Stellung als Fremder, der einen Asylantrag gestellt hat zu und ist dementsprechend wie bei einem normalen Asylantrag vorzugehen.

Schnittstelle 10: Übergabe von Beweismitteln (§ 21 AsylG, § 38 FPG)

Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Die Sicherstellung von Beweismitteln durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem § 38 dient der Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens oder einer Abschiebung (auch nach asylrechtlicher Ausweisung). Die Beweismittel sind der zuständigen Fremdenpolizeibehörde zu übergeben; diese kann die Beweismittel – wenn nötig – bis zur tatsächlichen Außerlandesbringung sichern. Daher sind die Beweismittel nunmehr grundsätzlich gem § 38 sicherzustellen (vgl auch Beilage 11).

Sollte der Fremde zwischenzeitig einen Asylantrag gestellt haben, sind die Beweismittel der verfahrensführenden Stelle des BAA zu übergeben.

Die Asylbehörde hat in der Folge gem § 21 AsylG grundsätzlich die sicher gestellten Beweismittel dem Asylwerber zurückzugeben, wenn sie für das „Asylverfahren“ nicht mehr

benötigt werden. Bei einer Sicherstellung gem § 38 müssen die Dokumente nicht sofort wieder ausgefolgt werden, sondern können zur Sicherung der Abschiebung (insb Erlangung von Heimreisezertifikaten) weiterhin einbehalten werden. Die Bestimmung lässt aber ausdrücklich Sicherstellungen nach anderen Bundesgesetzen unberührt, weshalb die Asylbehörde nach Beendigung ihres Verfahrens die Beweismittel der zuständigen Fremdenpolizeibehörde zu übermitteln hat (Fremder wird nach durchführbarer Asylentscheidung nach den Bestimmungen des FPG abgeschoben).

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass Fremde im Rahmen des Asylverfahrens unterschiedliche „Dokumente“ aus dem Herkunftsstaat vorlegen, die auch zur Beweiswürdigung aufgenommen und zumindest in Kopie in den Asylakt eingelegt werden.

Es kann daher für Identitätsfeststellungen und HZ Beschaffung hilfreich sein, eine Anfrage beim verfahrensführenden Referenten im BAA über möglicherweise vom Asylwerber vorgelegte „Beweismittel“ nachzufragen.

Schnittstelle 11: Festnahme

Schnittstelle Exekutive, Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Die Festnahmebestimmungen des FPG und des AsylG bilden eine wesentliche Schnittstelle zwischen den Organ- und Behördenvertretern, da sie in jedem Fall zum Zwecke der Vorführung vor eine Behörde zu erfolgen hat.

Zu den Festnahmebestimmungen gem FPG siehe § 39 sowie Beilage 11.

Schnittstelle 12: Verständigung über durchsetzbare oder durchführbare Entscheidung mittels Formular

Schnittstelle Asylbehörde und Fremdenpolizeibehörde

Für die Fremdenpolizeibehörden sind vor allem die Informationen betreffend die Durchsetzbarkeit, Durchführbarkeit und Rechtskraft einer Ausweisungsentscheidung der Asylbehörde von Relevanz, um daran die fremdenpolizeilichen Maßnahmen – insb Schubhaft und Abschiebung – zu knüpfen.

Die Verständigung über für die Fremdenpolizei relevante Tatsachen durch das BAA erfolgt mittels Formular, wobei drei derzeit drei Formulare Verwendung finden:

Fremdenpolizeiliche Information

„Information gem § 22 AsylG“ für Altverfahren (dh Antragstellung bzw Antragseinbringung bis 31.12.2005)

Fremdenpolizeiliche Information gem. § 22 Abs 11 AsylG für Folgeanträge (§ 12a AsylG)

Durchsetzbare und durchführbare Entscheidungen

Das BAA hat im Falle durchsetzbarer Entscheidungen (dh einer Beschwerde gegen die Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung nicht zu) die zuständige Fremdenpolizeibehörde auch von der allenfalls folgenden Durchführbarkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen zu verständigen.

Durchführbarkeit ist gegeben, wenn die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstreicht, dh in diesem Fall genügt die (allgemeine) Verständigung von der Rechtskraft.

Durchführbarkeit ist auch gegeben, wenn der AsylGH bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Beschwerdevorlage die aufschiebende Wirkung nicht zuerkennt.

Innerhalb der 7-Tagesfrist ab Einlangen der Beschwerde wird der AsylGH entweder die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowohl dem BAA als auch der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitteilen oder im Falle der Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung das Datum des Einlangens der Beschwerde dem BAA zur Kenntnis bringen.

Wird folglich die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zuerkannt, besteht hinsichtlich der fremdenpolizeilichen Information kein Handlungsbedarf seitens des BAA, da der AsylGH die zuständige Fremdenpolizei verständigt.

Im Falle der Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes gem § 12a Abs 2 AsylG iZm einer Ausweisung ist der Verwaltungsakt des BAA dem AsylGH vorzulegen. Mit der Abschiebung ist bis zum Ablauf des dritten Arbeitstages nach Einlangen des Aktes beim AsylGH zuzuwarten, da dieser die Rechtmäßigkeit der Aberkennung zu prüfen hat. Jedenfalls hat in diesen Fällen eine Verständigung durch das BAA zu erfolgen.

Umgehend nach Fristenablauf ist für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wird, die zuständige Fremdenpolizeibehörde von der Durchführbarkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen zu verständigen.

Schnittstelle 13: Zustellung

Asylbehörde, Exekutive und Fremdenpolizeibehörde

Ziel des im § 23 AsylG enthaltenen Auftrages an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Mitwirkung bei der Zustellung von durchsetzbaren negativen bzw Zurückweisungsbescheiden im Asylverfahren ist die Sicherung der Abschiebung bzw Zurückschiebung des Asylwerbers.

Die gesetzlich vorgegebene Vorgangsweise soll der Praxis vieler Asylwerber entgegenwirken, nach Erhalt einer negativen Entscheidung unterzutauchen, um eine spätere fremdenpolizeiliche Maßnahme zu unterlaufen. Betroffen sind somit nicht alle Asylentscheidungen, sondern nur solche, an welche unmittelbare fremdenpolizeiliche Maßnahmen geknüpft werden können (Bescheide des BAA, gegen welche eine Berufung keine aufschiebende Wirkung hat bzw negative Beschlüsse/Erkenntnisse des AsylGH – Übermittlungsformulare siehe Beilage 14).

Zum Prozessablauf siehe Beilage 11.

Schnittstelle 14: Abschiebungen nach Abschluss des Asylverfahrens

Asylbehörde, Fremdenpolizeibehörde und Exekutive

Die effiziente Vollziehung einer „asylrechtlichen Ausweisungsentscheidung“ ist Voraussetzung für das Funktionieren und die Glaubwürdigkeit des gesamten Asyl- und Fremdenpolizeiregimes. Vorrangiges Interesse der Fremdenpolizei muss dabei in Vollziehung der Dublin-II-VO die Überstellung von abgelehnten Asylwerbern in andere EU-Mitgliedstaaten sowie die Abschiebung abgelehnter Asylwerber in den Herkunfts- oder Transitstaat sein. Da eine Sicherung des Asylverfahrens mittels Schubhaft verfassungsrechtlich nicht erlaubt ist und sich ein Asylwerber daher während der Durchführung des Asylverfahrens grundsätzlich im Bundesgebiet frei bewegen kann (Ausnahmen siehe § 76 Abs 2 und 2a FPG – Schubhaft; sowie bedingt die

Gebietsbeschränkung in den § 54 Abs 4 FPG – sowie § 15 Abs 3a AsylG), ist die enge Zusammenarbeit zwischen der Asyl-, Fremdenpolizeibehörde und der Exekutive unabdingbare Voraussetzung für eine erfolgreiche Abschiebung.

Prozessablauf

BAA	Erlassung des Asylbescheids samt Ausweisung Verständigung der Fremdenpolizeibehörde mittels Formular über die Durchsetzbarkeit, Durchführbarkeit, Rechtskraft des Bescheids Auftrag an Exekutive die durchsetzbaren Ausweisungsentscheidungen zuzustellen
Exekutive	Rücksprache mit Fremdenpolizeibehörde Zustellung des (zumindest) durchsetzbaren Bescheids (siehe dazu Schnittstelle 13) Festnahme gem § 39 Abs 3 Z1 FPG Verständigung der zust. Fremdenpolizeibehörde über die Festnahme Vorführung zur Fremdenpolizeibehörde
FrePolBe	Prüfung der Schubhaft gem § 76 Abs 2 Z1 FPG Verhängung der Schubhaft (wenn rechtlich möglich; siehe dazu im Handbuch die §§ 76 ff FPG) Verständigung der GVS-Stelle über die Schubhaftverhängung Abschiebung Verständigung der Asylbehörde und der GVS-Stelle über die erfolgte Abschiebung

Schnittstelle 15: Prozessablauf bei negativem § 5 AsylG Bescheid (Dublinbescheid) Asylbehörde, Exekutive und Fremdenpolizeibehörde

Eine Besonderheit ergibt sich bei der Überstellung von Asylwerbern in einen anderen Mitgliedstaat der EU aufgrund der Dublin-II-VO und der darauf resultierenden bilateralen Vereinbarungen Österreichs mit anderen Mitgliedstaaten.

Einleitung des Konsultationsverfahrens durch die EAST

Zustimmung des zuständigen Mitgliedstaats

Erlassung des § 5 AsylG Bescheids (Kein Ausweisungsbescheid nach FPG notwendig)

→ Verfahren muss durchführbar oder rechtskräftig werden

EAST teilt mit dem zuständigen Mitgliedstaat die Überstellungsmodalitäten (Zeit und Ort der Übergabe) mit

AUSNAHME bei Slowakei – in diesem Fall erfolgt die Organisation der Überstellung durch die SID.NO

Prozessablauf für Asylbehörde, Exekutive und FrePolBe wie unter Schnittstelle 14 mit folgenden Besonderheiten:

BAA	Übermittlung der folgenden Unterlagen an die FrePolBe: Zustimmung des MS, in dem auch der Zeitrahmen der Überstellung vorgegeben ist (zB Mo-Fr 08.00 bis 12.00 Uhr) Laissez-Passer
FrePolBe	Veranlassung der zur faktischen Überstellung notwendigen Maßnahmen durch FrePolBe. Die festgelegten Überstellungsmodalitäten sind unbedingt einzuhalten! (sind sowohl der Zustimmung des MS als auch dem Anschreiben der

Asylbehörde zu entnehmen). Sollte dies im Einzelfall nicht möglich sein, ist hievon das BAA umgehend zu informieren.

Für die Überstellung gelten die Vorschriften des FPG über die Abschiebung in vollem Umfang.

Verständigungspflichten der FrePolBe an die Asylbehörde vor Überstellung in den MS:

- Bekanntgabe der exakten Reiseverbindung (Flugnummer; Ankunftszeit,...)
- Bekanntgabe der Anzahl der Begleitbeamten (falls erforderlich)

Exekutive

Rücksprache mit Fremdenpolizeibehörde
Zustellung des Bescheids

FrePolBe

Durchführung der Festnahme im Auftrag der FrePolBe
Verständigungspflichten der FrePolBe an die Asylbehörde nach Überstellung in den Mitgliedstaat

- Bekanntgabe der durchgeführten Überstellung oder
- Verständigung bei Undurchführbarkeit der Überstellung unter Angabe der Gründe (zB Schwangerschaft, Krankheit, Haft, Unauffindbarkeit des Fremden)

Schnittstelle 16: Abschiebungen nicht möglich, Informationsverpflichtung Fremdenpolizeibehörde und BAA

Kann ein Fremder, dessen Asylantrag gem § 4 AsylG wegen Drittstaatssicherheit als unzulässig zurückgewiesen wurde, aus faktischen Gründen NICHT innerhalb von drei Monaten nach Durchsetzbarkeit der Entscheidung zurück- oder abgeschoben werden, ist das BAA davon zu verständigen.

In einem solchen Fall tritt die zurückweisende Entscheidung des BAA ex lege außer Kraft (§ 4 Abs 5 AsylG).

Kann nach einer zurückweisenden Entscheidung gem § 5 AsylG (Dublinfall) die Überstellung vor Ablauf der Überstellungsfrist nicht durchgeführt werden, ist das BAA davon zu verständigen. Eine analoge Regelung zu § 4 Abs 5 AsylG findet sich hier nicht.

In den Materialien wird jedoch darauf hingewiesen, dass ein § 5-Bescheid bei Fristablauf von Amts wegen zu beheben ist und in eine inhaltliche Prüfung stattzufinden hat. Wörtlich heißt es dazu in den Materialien „Auf eine entsprechende Normierung wurde verzichtet, da sich dies bereits aus den Vorschriften des Dubliner Übereinkommens und der Dublin Verordnung ergibt.“

Der Fremde ist in Folge der Aufhebung von Amts wegen somit wieder Asylwerber.

Schnittstelle 17: Dublinrückübernahme

Kommt es zur Wiedereinreise auf Grund einer Dublin-Rückübernahme sind zur Frage, ob dem Betroffenen die Stellung als Asylwerber zukommt, die folgenden Fälle zu unterscheiden:

Überstellung gem Art 16 Abs 1 lit e Dublin II Verordnung: Diese Bestimmung sieht eine Verpflichtung des zuständigen Mitgliedsstaates zur Wiederaufnahme eines Drittstaatsangehörigen vor, dessen Asylverfahren bereits finalisiert wurde und der daher kein Asylwerber mehr ist. Der Betroffene ist (bis zu einer allfälligen neuerlichen Asylantragsstellung) als Fremder zu behandeln.

In allen anderen Dublinkonstellationen haben die betroffenen Personen ein laufendes Asylverfahren in Österreich (welches in Österreich nach Vorgaben des § 17 AsylG gestellt und eingebracht wurde), welches dann nach der Rückübernahme weiter geprüft wird. Der Person kommt somit mit der Einreise die Stellung als Asylwerber zu und ist dies im fremdenpolizeilichen Verfahren zu berücksichtigen.

Schnittstelle 18: Altersfeststellung

Fremdenpolizeibehörde und BAA

Gem. § 12 Abs 4 FPG wird die Behörde ermächtigt, eine multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose anzuordnen (vgl Kommentarteil ab Seite 38).

Das gesamte Prozedere wird auch in rein fremdenpolizeilichen Verfahren (ohne Asylantrag) durch das BAA übernommen. Es ist in diesem Fall die weitere Vorgangsweise im Einzelfall (Terminabsprache...) über den BAA Journaldienst abzusprechen.

Erreichbarkeit des Journaldienstes des BAA: Der Journaldienst des BAA ist unter 0664 461 97 72 sowie per Mail unter BMI-BAA-Journaldienst@bmi.gv.at erreichbar.

Schnittstellen FPG – NAG Inhalt und Kurzbemerkungen

Bearbeiter:

Bestimmungen NAG → FPG

1	§ 1 Abs 2 Z 2 NAG	§ 95 FPG	NAG gilt nicht für Inhaber von Lichtbildausweisen für Träger von Privilegien und Immunitäten
2	§ 1 Abs 2 Z 3 NAG	§ 24 Abs 1 FPG	NAG gilt nicht für Berechtigungen zur Ausübung für bloß vorübergehende Erwerbstätigkeit
3	§ 3 Abs 4 (§ 77) NAG		Strafbehörde erster Instanz ist die Bezirksverwaltungsbehörde
4	§ 2 Abs 7 NAG		Sich als rechtswidrig herausstellende fremdenpolizeiliche Entscheidungen unterbrechen nicht Aufenthaltsrecht und Aufenthaltsdauer nach dem NAG, wenn das Bundesgebiet verlassen wurde
5	§ 10 Abs 1 NAG	§§ 68 und 69 FPG	Bei durchsetzbaren oder rechtskräftigen Aufenthaltsverboten oder Ausweisungen werden Aufenthaltstitel oder Dokumentationen ungültig. Titel und Dokumentation leben von Gesetzes wegen wieder auf, wenn das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung im Rechtsweg nachträglich behoben wird.
6	§ 10 Abs 4 und 5 NAG		Jede Behörde ist anlässlich einer Amtshandlung ermächtigt, die Ungültigkeit, Gegenstandslosigkeit oder das Erlöschen von in Reisedokumenten ersichtlichen Aufenthaltstitel kenntlich zu machen. Ebenso sind solche Dokumente abzuliefern bzw können diese durch die Behörde oder Organe des Sicherheitsdienstes eingezogen werden.
7	§ 11 Abs 1 Z 1 NAG	§§ 52, 54, 63 und 67 FPG	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel bei Bestehen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG) eines aufrechten Rückkehrverbotes oder Aufenthaltsverbot (§§ 54 oder § 63 und § 67 FPG).
8	§ 11 Abs 1 Z 2 NAG	Art 96 SDÜ	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel bei Bestehen einer Rückführungsentscheidung eines anderen EWR – Staates oder der Schweiz (vgl Liste der EWR-Staaten § 2)
9	§ 11 Abs 1 Z 3 NAG	allgemeines Bestehen einer Ausweisung – auch nach §§ 62 und 66 FPG	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel bei allgemeinen Bestehen einer durchsetzbaren Ausweisung (zB §§ 62 und 66 FPG, § 10 AsylG, etc) und wenn seit der Ausreise nicht bereits 18 Monate vergangen sind. Ausnahme: wenn der Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen wird und ein Auslandsantrag gem § 21 Abs 1 NAG eingebracht wurde

10	§ 11 Abs 1 Z 4 NAG § 30 Abs 1 bis 3 NAG § 30a NAG § 37 Abs 4 NAG	§ 53 Abs 2 Z 8 und 9 iVm § 63 Abs 2, § 110 FPG	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption. Bei Nichtbestehen eines gemeinsamen Familienlebens iSd Art 8 EMRK sowie bei Vorliegen einer Zwangsehe oder Zwangspartnerschaft → keine Berufungsmöglichkeit auf Ehe oder eingetragene Partnerschaft (bei Zwangsehe jedoch Aufenthaltstitel für Opfer gem § 69a NAG möglich, siehe dazu Anm 23) Verständigungspflicht an die zuständige Fremdenpolizeibehörde bei Verdacht auf Bestehen einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption.
11	§ 11 Abs 1 Z 5 NAG § 21 Abs 6 NAG	§ 30 Abs 2 und 3 FPG § 31 Abs 1 Z 1 FPG	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel bei Überschreitung der Dauer des visumsfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts
12	§ 11 Abs 1 Z 6 NAG	§ 120 Abs 1 FPG und § 16 Abs 1 Z 2, 3 und 4 GrekoG	Zwingender Versagungsgrund für Erteilung von Aufenthaltstitel im Falle der rechtskräftigen Bestrafung wegen nicht rechtmäßiger Einreise während der letzten 12 Monate
13	§ 11 Abs 7 NAG	§ 23 FPG	Vorlage eines Gesundheitszeugnisses im NAG – Verfahren, wenn auch für die Erlangung eines Visums ein solches benötigt würde
14	§ 12 Abs 8 NAG	§ 30 Abs 4 FPG	Keine Quotenpflicht für Kinder, für die Visumsfreiheit nach § 30 Abs 4 FPG besteht und für Kinder, die im Zeitraum zwischen der Antragstellung der Mutter und der Erteilung der Niederlassungsbewilligung geboren wurden
15	§ 13 Abs 5 NAG	§ 24 FPG	Restlegung der Höchstzahlen der Beschäftigungsbewilligungen für befristet beschäftigte Fremde und Erntehelfer in der Niederlassungsverordnung
16	§ 23 Abs 2 iVm § 21 Abs 2 Z 5 NAG	§ 24 Abs 3 FPG	Verfahren bei Erstantragsstellung im Ausland: Bei Stattgebung Auftrag an Vertretungsbehörde zur Erteilung eines Visums
17	§ 24 Abs 1 NAG	§ 15 Abs 2 FPG	Verlängerungsverfahren: Möglichkeit einer einmaligen Bestätigung (max. 3 Monate) über die rechtzeitige Antragsstellung, mit der der Fremde visumsfrei einreisen darf bzw im Bedarfsfall (zB verspätete Antragsstellung) Erstantragsverfahren gem § 23 NAG
18	§ 24 Abs 2 und 3 NAG	§§ 62, 63, 66, 67 FPG	Der Antrag gilt nur dann als Verlängerungsantrag, wenn er vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde eingebracht wird. Der Fremde ist unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen dann weiterhin rechtmäßig niedergelassen, das heißt, bis über den Antrag entschieden oder eine fremdenpolizeiliche Maßnahme gesetzt ist. Im Verlängerungsverfahren ist ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltzweck zu

			erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiter vorliegen.
19	§ 25 Abs 1 (§ 11 Abs 1 oder 2), § 25 Abs 2 und § 25 Abs 3 (§ 11 Abs 2 Z 6) NAG	§§ 61, 62, 63, 66 und 67 FPG	<p>Verständigung der Fremdenpolizeibehörde zwecks Einleitung eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung im Fall des Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel im Verlängerungsverfahren.</p> <p>Ist eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig, hat die NAG-Behörde den Aufenthaltstitel im gleichen Umfang zu erteilen.</p> <p>Fehlen im Verlängerungsverfahren eines Aufenthaltstitels besondere Erteilungsvoraussetzungen des 2. Teiles, hat die NAG-Behörde den Antrag ohne weiteres abzuweisen.</p>
20	§ 28 Abs 1 NAG	§§ 61, 63 und 64 FPG	Bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Aufenthaltsverbots oder einer Ausweisung im Fall von Daueraufenthalts-Titeln ist das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen der befristete Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ auszustellen (Rückstufung), wenn das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung im Hinblick auf den Schutz des privat- und Familienlebens nicht erlassen werden dürfen.
21	§ 28 Abs 2 bis 4 NAG	§ 46b FPG	Möglichkeit des Entzugs des Aufenthaltstitels im Fall des Vorliegens einer Rückführungsentscheidung eines EWR-Staates
22	§ 30 Abs 3 NAG	§§ 117 und 118 FPG	Die Bestimmungen hinsichtlich Aufenthaltsehe und Aufenthaltsadoption gelten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung von Aufenthaltstiteln und für das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht.
23	§ 30a NAG iVm § 69a Abs 1 Z 3		Bei Vorliegen einer Zwangsehe ist § 69a Abs 1 Z 3 NAG heranzuziehen und eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen
24	§ 37 Abs 1 NAG	§ 102 Abs 1 FPG	Die NAG-Behörden sind verpflichtet, der zuständigen Fremdenpolizeibehörde die in § 102 Abs 1 FPG genannten Daten zum Zweck der Weiterverarbeitung im Rahmen des Zentralen Fremdenregisters zu überlassen, soweit sie nicht selbst technisch in der Lage sind, Daten im Rahmen des Zentralen Fremdenregisters zu verarbeiten.
25	§ 37 Abs 4 NAG	§ 53 Abs 2 Z 8 und 9 iVm § 63 Abs 2, § 110 FPG	Aufenthaltsbehörde ist verpflichtet, die Fremdenpolizeibehörde bei begründetem Verdacht auf Vorliegen einer Aufenthaltsehe oder –adoption zu verständigen
26	§ 38 Abs 3 NAG	§ 102 Abs 1 Z 1 bis 11 FPG	Die nationale Kontaktstelle (= BM.I, § 6 NAG) ist ermächtigt, verarbeitete Daten von Fremden gem § 102 Abs 1 Z 1 bis 11 auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften an andere nationale Kontaktstellen zu übermitteln sowie entsprechende Daten von anderen nationalen Kontaktstellen zu empfangen und zu verarbeiten.

27	§ 38 Abs 4 NAG	§ 102 Abs 1 Z 1 bis 11 FPG	Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, im Einzelfall auf begründete Anfrage eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, diesem gem § 102 Abs 1 Z 1 bis 11 FPG verarbeitete Daten unter der Voraussetzung, dass Gegenseitigkeit gewährt wird, zu übermitteln.
28	§ 42 Abs 2 NAG	§ 95 FPG	In den Ruhestand versetzten Trägern von Privilegien und Immunitäten kann eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teils des NAG erfüllen
29	§ 44a NAG Humi-AT „von Amts wegen“ § 41a Abs 9 NAG § 43 Abs 3 NAG	§ 52, 61 und 66 FPG und sowie § 105 Abs 7 FPG	Aufenthaltstitel gem §§ 41a Abs 9 oder 43 Abs 3 NAG sind von Amts wegen zu erteilen, wenn eine rechtskräftige Ausweisung des Drittstaatsangehörigen gem § 10 AsylG 2005, eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 FPG oder eine Ausweisung gem. § 66 FPG jeweils aufgrund des § 61 rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Die Frist gem § 73 Abs 1 AVG beginnt ua. mit der Zustellung der gem § 105 Abs 7 FPG zu übermittelnden Entscheidung an die Behörde.
30	§ 44b NAG Humi-AT „auf Antrag“ § 41a Abs 9 NAG § 43 Abs 3 NAG	§ 52, 61 und 66 FPG und sowie § 105 Abs 7 FPG	Anträge gem §§ 41a Abs 9 und 43 Abs 3 NAG sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn kein maßgeblich geänderter Sachverhalt hervorkommt und: - wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung rechtskräftig erlassen wurde; - oder rechtskräftig festgestellt wurde , dass eine Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG), oder eine Ausweisung (§ 66 FPG) jeweils auf Grund des § 61 FPG oder eine Ausweisung gem § 10 AsylG 2005 bloß vorübergehend unzulässig ist , - oder die Sicherheitsdirektion (nach Befassung gem Abs 2) in ihrer Beurteilung festgestellt hat , dass eine Rückkehrentscheidung (§ 52) oder eine Ausweisung (§ 66) auf Grund des § 61 FPG bloß vorübergehend unzulässig ist
31	§ 41 a Abs 10 NAG § 43 Abs 4 NAG Humi – AT „Beiratsfall“	„SID-Stellungnahme“	Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gem § 11 Abs 2 Z 1 und 5 und einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen.

			Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gem § 74 und § 73 AVG gehemmt.
Zu Schnittstellen 29-31 siehe auch ab Seite unten.			
32	§ 54 Abs 7 NAG	§§ 62, 63, 66 FPG	Bei Vorliegen einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft, einer Aufenthaltsadoption, einer Zwangsehe oder einer Vortäuschung eines Abstammungsverhältnisses oder einer familiären Beziehung zu einem unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger ist ein Antrag gem § 54 Abs 1 NAG zurückzuweisen.
33	§§ 55 und 57 NAG	§§ 66, 67 FPG	Befassung der Fremdenpolizeibehörde zwecks Einleitung eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung im Fall des Fehlens des Niederlassungsrechts eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder dessen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen. Unterbleibt eine Aufenthaltsbeendigung hat die Fremdenpolizeibehörde dies der NAG-Behörde mitzuteilen. In diesem Fall hat die NAG-Behörde die Dokumentation des Aufenthaltsrechts unverzüglich vorzunehmen oder dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel zu erteilen.
34	§ 69a Abs 1 Z 1 NAG	§ 46a Abs 1 Z 1 oder 3 FPG	Eine Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz ist ua. zu erteilen, wenn der Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet gem § 46a Abs 1 Z 1 oder 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen. Gem § 46a Abs 1 Z 1 und 3 FPG ist der Aufenthalt eines Fremden geduldet, solange die Abschiebung oder aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich scheint.
35	§ 76 Abs 5 NAG	§ 31 Z 2 FPG	Der „Ausweis für Vertriebene“ genügt zur Erfüllung der Passpflicht

Bestimmungen FPG → NAG

1	§ 12 Abs 4 FPG	§ 29 Abs 4 NAG	Die Altersdiagnose bei angezweifelnder Minderjährigkeit eines Fremden ist auch im NAG, AsylG 2005 und StbG vorgesehen.
2	§ 18 Abs 1 Z 2 FPG	§ 19 Abs 8 NAG	Keine Passpflicht für Fremde mit Aufenthaltstitel, die kein Reisedokument besitzen. Die NAG-Behörde kann auf begründeten Antrag vom im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen die Heilung eines Mangels nach § 19 Abs 1 bis 3 und 7 NAG (ua Vorlage eines gültigen Reisedokumentes) zulassen.
3	§ 24 Abs 1 iVm § 2	§ 1 Abs 2 Z 3 NAG	Bloß vorübergehend Erwerbstätige mit Visum C oder D, wenn im Fall der

	Abs 4 Z 16 und 17 FPG		Anwendbarkeit des AuslBG eine Sicherungsbescheinigung nach § 11 AuslBG vorliegt und kein Visumversagungsgrund gegeben ist.
4	§ 24 Abs 3 FPG	§ 23 Abs 2 NAG	Bei Mitteilung der NAG – Behörde an die Vertretungsbehörde über die beabsichtigte Titelerteilung ist erforderlichenfalls ein Aufenthaltsvisum mit viermonatiger Gültigkeitsdauer zu erteilen.
5	§ 27 Abs 2 Z 2 FPG		Visa werden gegenstandslos, wenn Aufenthaltstitel mit überschneidender Gültigkeit ausgestellt werden
6	§ 31 Abs 1 Z 2 FPG		Rechtmäßiger Aufenthalt im Fall einer Berechtigung nach dem NAG
7	§ 32 Abs 2 und 4 FPG		Die Pflicht des Fremden zur Mitführung seines Reisedokuments ist erfüllt, wenn er einen Aufenthaltstitel mit sich führt.
8	§§ 61, 62, 63, 66, 67 FPG	§ 10 Abs 1 und § 25 NAG	Ausweisung und Aufenthaltsverbot bei Fremden mit Aufenthaltstitel sowie Schutz des Privat und Familienlebens
9	Entfallen		Die Gegenstandslosigkeit einer (noch nicht durchgesetzten) Ausweisung im Fall der Erteilung eines Aufenthaltstitels ist nicht mehr vorgesehen!
10	§ 46b Abs 2 FPG	§ 28 Abs 2 bis 4 NAG	Durch die Fremdenpolizeibehörde Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung des Aufenthaltstitels, wenn eine rechtskräftige, vollstreckbare Rückführungsentscheidung eines EWR-Staates vorliegt. Bei Entzug des Titels durch die NAG-Behörde wird die fremdenpolizeiliche Entscheidung vollstreckt.
11	§ 65 und 65a FPG	§§ 51, 52, 54 und 57 NAG	Regelung nur des Zeitraums der ersten 3 Monate Aufenthalt; darüber hinaus wird der Aufenthalt durch das 4. Hauptstück des 2. Teils des NAG geregelt; visumfreie Einreise von Inhabern von Daueraufenthaltskarten
12	§ 66 FPG	§§ 55 und 57 NAG	Ausweisung EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder Begünstigter, wenn ihnen nach § 55 Abs 1 NAG das Niederlassungsrecht fehlt
13	§ 88 Abs 1 Z 2 und 3 FPG	§§ 20 Abs 3, 45 und 48 NAG	Fremdenpassausstellung für zum unbefristeten Aufenthalt Berechtigte und für Fremde, denen ein unbefristeter Aufenthaltstitel ausgestellt werden kann
14	§ 105 Abs 7 FPG § 61 FPG*	§ 44 a NAG	Ist eine Ausweisung aus den Gründen des § 61 rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt worden, hat die Behörde der zuständigen NAG-Behörde die Entscheidung zwecks Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gem § 44a NAG unverzüglich zu übermitteln.
15	§ 110 FPG	§ 37 Abs 4 NAG	Verständigt die Aufenthaltsbehörde die Fremdenpolizeibehörde vom begründeten Verdacht auf Vorliegen einer Aufenthaltsehe oder -adoption, Erhebung durch die Fremdenpolizeibehörde und Mitteilung an die NAG-Behörde samt Verschweigungsfrist
16	§§ 109 sowie 117 und	§ 30 NAG	Verständigungspflicht von Behörden bei Verdacht auf Aufenthaltsehe oder -adoption

* Im Gesetz ist auf Grund eines Redaktionsversehens § 64 zitiert. Richtigerweise müsste es § 61 lauten.

	118 FPG		sowie Straftatbestände des Eingehens und der Vermittlung von Aufenthaltserlaubnissen und Aufenthaltsadoptionen unter anderem zwecks Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels
17	§ 120 Abs 2 Z 1 FPG		Straftatbestand hinsichtlich wissentlich falscher Angaben vor einer berufenen Behörde in einem Verfahren zur Erteilung eines Einreisepaßes oder eines Aufenthaltstitels, um sich einen, wenn auch nur vorübergehenden, rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erschleichen.

PA 948515

Prozessablauf „humanitäre Fälle“ Antragstellung gem § 44b Abs 1 und 2 NAG

Zurückweisung des Antrages gem § 44b Abs 1 NAG

Die NAG-Behörde hat den Antrag zurückzuweisen, wenn im Vorbringen betreffend Art 8 EMRK **kein maßgeblich geänderter Sachverhalt** (neue Tatsachen - *nova producta*) vorliegt und einer der **nachstehenden Fällen** vorliegt:

- wenn eine rechtskräftige Ausweisung erlassen wurde
- rk. Feststellung der bloß vorübergehenden Unzulässigkeit
- Rückkehrentscheidung gem § 52 FPG oder
- Ausweisung gem § 66 FPG oder
- Ausweisung gem § 10 AsylG

Beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels gem § 44b Abs 1 und 2 NAG

Beabsichtigt die NAG-Behörde trotz Vorliegen einer Ausweisung die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf Grund eines geänderten Sachverhalts ist zwingend die SID zu befassen.

Bei einem möglicherweise geänderten Sachverhalt stellt die SID – Stellungnahme einen **Bestandteil** der Entscheidung der NAG – Behörde dar. Die Stellungnahme der SID ist jedoch nicht bindend.

Bei Feststellung der NAG-Behörde über eine mögliche Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes → Information der SID und Einräumung der Möglichkeit einer Stellungnahme.

Beilagen an die SID durch NAG – Behörde: jedenfalls kurze Zusammenfassung / Darstellung jener Umstände, die augenscheinlich zu einer maßgeblichen Änderung des Sachverhaltes geführt haben.

Nach Einlagen der SID – Stellungnahme oder nach Ablauf von 2 Wochen ist das NAG – Verfahren zu Ende zu führen. Dabei ist hinsichtlich der SID – Stellungnahme gem § 37 AVG Parteiengehör zu wahren.

Zurückweisung des Antrages gem § 44b Abs 2 NAG

Wenn noch keine fremdenpolizeiliche Entscheidung (keine Ausweisung/keine Feststellung vorübergehende Unzulässigkeit) vorliegt, ist durch die NAG-Behörde **zwingend eine Befassung der SID** vorgesehen. Die Stellungnahme der SID ist in diesem Fall **bindend**.

Zurückweisung bei Feststellung der
bloß vorübergehende Unzulässigkeit
Rückkehrentscheidung § 52 FPG oder
Ausweisung § 66 FPG

Anmerkung: § 44b Abs 1 Z 3 iVm § 44b Abs 2 NAG: Bei Feststellung der Zulässigkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen erfolgt keine Zurückweisung durch die NAG-Behörde. Es handelt sich dabei um ein redaktionelles Versehen. Vorzugehen ist wie bisher entsprechend der VwGH Rechtsprechung bzw wie im Absatz 2 vorgesehen (vgl VwGH 15.6.2010, 2010/22/0046-9).

Begriff bloße vorübergehende Unzulässigkeit

In Bezug auf die Abgrenzung zwischen einer bloß vorübergehend unzulässigen und einer auf Dauer unzulässigen Ausweisung bzw Rückkehrentscheidung ist hervorzuheben, dass in die bloß vorübergehend unzulässigen Ausweisungen/Rückkehrentscheidungen alle

„**Zusammenwartfälle**“ iSd Rundschreibens vom 10.04.2008, BMI-LR1300/0009-II/3/2008, fallen.

Grundsätzlich hat die Ausweisungs/Rückkehrentscheidung gegenüber allen **Familienmitgliedern gleichzeitig** zu ergehen.

Eine Ausweisung/Rückkehrentscheidung wird nur dann **vorübergehend unzulässig** sein, wenn sich dies aus einer Prognose über den Fortbestand der Gründe ableiten lässt, wobei auch Erfahrungswerte heranzuziehen sind.

Über eine allfällige **Unzulässigkeit** der Ausweisung/Rückkehrentscheidung ist im Spruch des Bescheides abzusprechen. Der Bescheid ist sodann für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die zuständige NAG – Behörde weiterzuleiten.

Bei einer bloß **vorübergehenden Unzulässigkeit** der Ausweisung/Rückkehrentscheidung ist die Ausweisung/Rückkehrentscheidung dennoch auszusprechen und die Gründe der vorübergehenden Unzulässigkeit im Begründungsteil zum Ausdruck zu bringen. Die NAG – Behörde hat unter Wahrung des Parteienghörs eine zurückweisende Entscheidung zu treffen.

Eine bloß **kurzfristige Unzulässigkeit** kann im Rahmen der Verfahrensführung beachtet werden und in weiterer Folge ggf. der Ausspruch der Zulässigkeit der Ausweisung/Rückkehrentscheidung ohne Einschränkung ergehen.

In der **Bescheidbegründung** ist auch beim **Unterbleiben der Ausweisung/Rückkehrentscheidung** die vorgenommene Interessensabwägung nachvollziehbar zu dokumentieren.

Für eine **dauerhafte Unzulässigkeit** der Ausweisung/Rückkehrentscheidung wird dann ausgegangen werden können, wenn im Zeitraum, in dem, ein im Familienleben begründetes Hindernis wegfällt, bereits die Entwicklung eines derartig starken Privatlebens zu erwarten ist, welches wiederum die Ausweisung unzulässig erscheinen lässt (zB allenfalls abnehmender Bindung zu in Zukunft volljährig werdenden Kindern steht eine dann längere eigene Aufenthaltsdauer gegenüber).

Zulässigkeit fremdenpolizeilicher Maßnahmen während NAG-Verfahren

Die SID hat die Stellungnahme an die Fremdenpolizeibehörde I. Instanz weiterzuleiten. Diese hat dementsprechend aufenthaltsbeendende Maßnahmen einzuleiten, zu betreiben bzw solche zu unterlassen.

Erwächst die Aufenthaltsbeendigung in Rechtskraft, hat die NAG-Behörde das Aufenthaltstitelverfahren einzustellen. (§ 25 Abs 2 gilt sinngemäß).

Regel: Gem § 41a Abs 11 und § 43 Abs 5 NAG begründen Anträge gem § 41a Abs 10 NAG (**Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“**) und § 43 Abs 4 NAG (**Niederlassungsbewilligung**) kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz.

Ausnahme: Bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Behörde über einen Antrag gem § 41a Abs 10 oder § 43 Abs 4 NAG (Beiratsfall) hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde jedoch mit der Durchführung der eine Ausweisung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

ein Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung erst nach einer Antragstellung eingeleitet wurde UND

die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bzw. „Niederlassungsbewilligung“ wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 41a Abs 10 Z 1, 2 und 3 bzw § 43 Abs 4 Z 1 und 2 NAG jedenfalls vorzuliegen haben.

Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen der Z 2 hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde vor Durchführung der Abschiebung eine begründete Stellungnahme der NAG-Behörde einzuholen. Eine inhaltliche Prüfung, insb ob die Voraussetzungen zur Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben sind, hat auch dann zu erfolgen, wenn sich der Fremde mittlerweile nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

RA

948051

Koordinierungsstelle

Bearbeiter:

Einrichtung einer Koordinierungsstelle im BM.I

In Umsetzung des Programms zu „Vorgaben insb für die etwaige Rückführung von Familien mit Kindern“ Ministerratsvortrag vom 19. Oktober 2010 wurde im BM.I eine Koordinierungsstelle eingerichtet.

Aufgabe der Koordinierungsstelle ist es, bei Familien und unbegleiteten minderjährigen Fremden (UMF) einen einheitlichen Vollzug der

im Rahmen eines NAG-Verfahrens seitens der **SID abzugebenden Stellungnahmen** und der **Abschiebeverfahren**

sicher zu stellen.

Einheitlicher Vollzug

Fremde, die durch eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zur Ausreise verpflichtet wurden, haben unverzüglich auszureisen. Informationen über die Ausreiseverpflichtung gem § 58 Abs 1 und 2 FPG und allfällige Einvernahmen und Rückkehrberatungsmaßnahmen bleiben von dieser Regelung unberührt.

Die freiwillige Rückkehr bleibt der bevorzugte Weg, dennoch werden Abschiebungen nie ganz vermeidbar sein.

Gem § 46 Abs 1 FPG kann die Behörde einen Fremden, der seiner Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig nachgekommen ist, abschieben. § 46 Abs 1 FPG sieht jedoch keine unbedingte Verpflichtung zur Abschiebung vor. Vielmehr hat die Behörde dabei ein iSd Gesetzes auszuübendes Ermessen (vgl VwGH 23.10.2008, 2007/21/0335). Dabei ist gem § 13 Abs 3 FPG jedenfalls der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten.

Dabei sind insb folgende Fragen zu beachten:

Wurde die freiwillige Ausreise angeboten?

Hat eine Rückkehrberatung/Rückkehrvorbereitung stattgefunden?

Wie haben die Fremden darauf reagiert? Ablehnung, Überlegen, Annahme?

Ist die Bereitschaft ernsthaft oder dient sie nur der Verzögerung der Außerlandesbringung?

Bestehen nachvollziehbare vorübergehende Hindernisse? zB Wunsch nach Abschluss des Schuljahres, bevorstehendes großes familiäres Ereignis (eigene Hochzeit, Begräbnis) nach deren Wegfall eine Ausreise freiwillig erfolgen wird?

Kommt die Behörde zu dem Ergebnis, dass eine Abschiebung rechtlich unzulässig oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich wäre, können die Voraussetzungen für eine Duldung vorliegen (§ 46a Abs 1 FPG). Dabei ist auch eine im Faktischen drohende Verletzung von Art 8 EMRK zu berücksichtigen, da auf einen Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben gem § 13 Abs 2 letzter Satz FPG auch im Zeitpunkt des Vollzugs einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme Bedacht zu nehmen ist.

Hier kommt insb der Frage der **kausalen Zurechenbarkeit** der Verzögerung zwischen Ausreisentscheidung und Umsetzung entscheidende Bedeutung zu, die zu einer – möglichen – Änderung des relevanten Sachverhalts geführt haben könnte. Vom Fremden zu verantwortende Verzögerungen – zB mehrfache Folgeanträge, Verweigerung der Mitwirkung

an der HRZ-Beschaffung usw – sind entsprechend zu berücksichtigen und sprechen eher gegen das Vorliegen einer Duldung, da die Unmöglichkeit seiner Abschiebung aus von ihm zu vertretenden Gründen resultiert (vgl § 46a Abs 1a FPG).

Im Rahmen des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** ist insb auf Grundrechtseingriffe Bedacht zu nehmen. Dazu wird auf die Anmerkungen zu § 61 FPG und die in der Beilage angeschlossene Referenztablette Privat- und Familienleben (Beilage 6) besonders hingewiesen, die jedenfalls die **Ausgangsbasis** für die zu beachtenden Kriterien bilden.

Begriffe – Familie und Unbegleiteter Minderjähriger/Fremder (UMF)

Als **Familie** iSd Erlasses ist zumindest ein Erwachsener und zumindest eine minderjährige Person als Teil des Familienverbandes zu sehen. Auch wenn nur Teil der Familie von der geplanten Maßnahme iSd Punktes a) Vorlagepflichtige Fälle betroffen ist, ist der Fall vorzulegen. So ist zB folgender Fall vorlagepflichtig: Vater soll auf Grund einer Rückkehrentscheidung abgeschoben werden, Mütter und Kind sind Staatsbürger und somit zum weiteren Aufenthalt in Österreich berechtigt.

Ein **UMF** ist ein Drittstaatsangehöriger, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, von seinen Elternteilen getrennt ist und nicht von einem Obsorgeberechtigten betreut werden kann.

Vorgangsweise und Ablauf

a) Vorlagepflichtige Fälle

Der Koordinierungsstelle im BM.I ist von der Sicherheitsdirektion jeder Fall vorzulegen, welcher alternativ **EINES** der folgenden Kriterien erfüllt:

Ausreiseentscheidung (Rechtskraft) liegt mehr als ein Jahr zurück und Abschiebung steht unmittelbar bevor (innerhalb eines Monats) ODER

mehr als dreijähriger durchgängiger Aufenthalt der Familie oder zumindest eines Familienangehörigen in Österreich und Abschiebung steht unmittelbar bevor (innerhalb eines Monats) ODER

beabsichtigte **Stellungnahme der SID** im Verfahren gem § 44b Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 NAG, die mit Bindungswirkung zu einer Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels führt, und eines der alternativen zeitlichen Kriterien von **Punkt 1 oder 2** ist erfüllt; Nicht vorlagepflichtig ist dementsprechend eine Stellungnahme, die mit Bindungswirkung eine dauernde Unzulässigkeit der Ausweisung feststellt.

beabsichtigte **Stellungnahme der SID** im Verfahren gem § 44b Abs 1 Z 1 oder Z 2 NAG, nach welcher die NAG-Behörde den Sachverhalt selbstständig zu beurteilen hat, und eines der alternativen zeitlichen Kriterien von **Punkt 1 oder 2** ist erfüllt; Nicht vorlagepflichtig ist eine Stellungnahme, die (ohne Bindungswirkung) eine dauernde Unzulässigkeit der Ausweisung feststellt.

Trifft eines dieser Kriterien in einem Dublinfall zu, so ist auch dieser vorlagepflichtig.

b) Vorgangsweise bei Ersuchen einer NAG-Behörde um SID-Stellungnahme

Ersucht die NAG-Behörde die SID um eine Stellungnahme in Verfahren gem § 44b NAG ist seitens der **NAG-Behörde** auf eine möglichst **umfassende und vollständige Erhebung** des Sachverhalts zu achten, welche der SID die Abgabe einer Stellungnahme ermöglicht, ohne dass diese weitere eigene Nachforschungen bzw Erkundigungen anstellen muss. Das Vorhandensein einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage der SID ist durch die Angaben der NAG-Behörde sicherzustellen. Bei der Anfrage an die SID hat die NAG-Behörde der SID

- so weit möglich - alle Dokumente und Informationen samt konkreten und aufbereiteten Hinweisen zur Verfügung zu stellen, damit die SID in der Lage ist das in Beilage 15 angeschlossene Formular zu befüllen.

In diesem Zusammenhang werden die NAG-Behörden daran erinnert, dass eine **Bindungswirkung der SID-Stellungnahme** nur für den Fall vorliegt, dass nach keine rechtskräftige Ausweisung/Rückkehrentscheidung bzw keine Feststellung der bloß vorübergehenden Unzulässigkeit der Ausweisung besteht (**§ 44b Abs 1 iVm Abs 2 NAG**).

Liegt hingegen bereits eine rechtskräftige Ausweisung (**§ 44b Abs 1 Z 1 NAG**) bzw eine Feststellung, dass eine Ausweisung/Rückkehrentscheidung bloß vorübergehend unzulässig ist (**§ 44b Abs 1 Z 2 NAG**) vor, so hat die NAG Behörde zu prüfen, ob ein **maßgeblich geänderter Sachverhalt** vorliegt. Nur wenn dies der Fall ist, hat sie die SID zu informieren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. In diesem Fall ist die Stellungnahme der SID jedoch für die **NAG-Behörde nicht bindend** und obliegt es auch der NAG-Behörde **Parteiengehör** zu gewähren und den **Sachverhalt abschließend eigenständig zu beurteilen**.

c) Vorlage via E-Mail und mittels Formular

Die Vorlage der in die Zuständigkeit der Koordinierungsstelle fallenden Fälle an die in der Abteilung II/3 eingerichtete Koordinierungsstelle hat ausschließlich seitens der Sicherheitsdirektion⁵ mittels E-Mail an ***BMI II/3-Koordinierungsstelle (BMI-II-3-Koordinierungsstelle@bmi.gv.at)** zu erfolgen. Bei der Vorlage ist jedenfalls das in der Beilage 15 angeschlossene Formular zu verwenden.

d) Rückmeldung der Koordinierungsstelle und weitere Vorgangsweise

Eine **Antwort der Koordinierungsstelle** erfolgt an die anfragende Stelle über die E-Mailadresse ***BMI II/3-Koordinierungsstelle (BMI-II-3-Koordinierungsstelle@bmi.gv.at)**.

Teilt die Koordinierungsstelle die Ansicht der vorlegenden Stelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 1 oder 2, ist die Außerlandesbringung – wie geplant – unmittelbar zu vollziehen, wobei auf ein entsprechend sensibles Vorgehen und die Einhaltung der Erlasslage zu achten ist.

Kommt die Koordinierungsstelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 1 oder 2 zu einer anderen Beurteilung, ist die Behörde erster Instanz anzuleiten, das Vorliegen einer Duldung auf geeignete Weise (zB mittels Aktenvermerk) festzustellen und dem Fremden in geeigneter Weise mitzuteilen, dass derzeit ein Abschiebehindernis aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen vorliegt.

Die Koordinierungsstelle informiert darüber auch die örtlich zuständige NAG-Behörde, die für ein allenfalls folgendes NAG Verfahren zuständig wäre, da nicht ausgeschlossen ist, dass noch während der Duldung oder daran anschließend ein NAG Antrag gestellt wird.

Falls tatsächlich ein NAG Antrag gestellt wird, bedarf es keiner weiteren Befassung der SID zur Abgabe einer (neuerlichen) Stellungnahme, da die SID ohnedies eine entsprechende Beurteilung im Rahmen der Duldungsbeurteilung vorgenommen hat. Diese Beurteilung entfaltet für die NAG-Behörde **keine Bindungswirkung**.

⁵ Für das Bundesland Wien haben die Vorlagen im Fall der Punkte a) 1 und 2 im Wege der BPD Wien, Abteilung 4, im Fall der Punkte a) 3 und 4 im Wege des Büros der Sicherheitsdirektion zu erfolgen.

Teilt die Koordinierungsstelle die Ansicht der vorliegenden Stelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 3, ist die Stellungnahme durch die SID an die NAG-Behörde zu übermitteln und hat die NAG-Behörde in weiterer Folge den Antrag zurückzuweisen.

Kommt die Koordinierungsstelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 3 zu einer anderen Beurteilung, ist die Stellungnahme durch die SID in entsprechend adaptierter Form an die NAG-Behörde zu übermitteln und hat die NAG-Behörde in weiterer Folge den Antrag zurückzuweisen (bei bloß vorübergehender Unzulässigkeit der Ausweisung/Rückkehrentscheidung) oder einen Aufenthaltstitel zu erteilen (bei dauerhafter Unzulässigkeit der Ausweisung/Rückkehrentscheidung).

Teilt die Koordinierungsstelle die Ansicht der vorliegenden Stelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 4, ist die Stellungnahme durch die SID an die NAG-Behörde zu übermitteln. Unter Einbeziehung dieser (nichtbindenden) Stellungnahme hat die NAG-Behörde selbstständig zu prüfen, ob ein Aufenthaltstitel erteilt oder der Antrag zurückgewiesen wird.

Kommt die Koordinierungsstelle im Fall der Vorlagepflicht nach Punkt a) 4 zu einer anderen Beurteilung, ist die Stellungnahme in entsprechend adaptierter Form durch die SID an die NAG-Behörde zu übermitteln. Auch diesfalls hat die NAG-Behörde unter Einbeziehung dieser (nichtbindenden) Stellungnahme selbstständig zu prüfen, ob ein Aufenthaltstitel erteilt oder der Antrag zurückgewiesen wird.

Über die gesetzten fremdenpolizeilichen Maßnahmen ist die Koordinierungsstelle umgehend zu informieren. Dazu ist ein weiteres E-Mail an BMI II/3-Koordinierungsstelle (BMI-II-3-Koordinierungsstelle@bmi.gv.at) zu richten. Im Betreff ist ausschließlich die Geschäftszahl der Koordinierungsstelle zu nennen.

Erteilungen von humanitären Aufenthaltstiteln sind im Rahmen und in der Form der bestehenden Mitteilungsverpflichtungen gem. § 73 NAG an die Abteilung III/4, alle für das jeweilige Bundesland genannten E-Mailadressen der Grundversorgungsstellen und Cc an das Referat III/5/b (siehe Handbuch zum NAG) zu melden. Dabei ist auf die im gegenständliche Regelung vorgenommene Einbindung der Koordinierungsstelle Bezug zu nehmen (Geschäftszahl der Koordinierungsstelle ist anzuführen).

Fragen und Problemstellungen iZm Angelegenheiten der Koordinierungsstelle sind ausschließlich durch die SID direkt abzuklären. Dazu wird auf die o.a. E-Mail Adresse verwiesen.

Opfer von Menschenhandel

Bearbeiter:

Im Zusammenhang mit

der EU-Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29.4.2004 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, dem Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels, sowie

ergeben sich für die Fremdenpolizeibehörden folgende Auswirkungen:

Informationspflichten

Sollten die Fremdenpolizeibehörden zur Auffassung gelangen, dass eine drittstaatsangehörige Verfahrenspartei ein Opfer von Straftaten im Menschenhandel war oder ist, hat sie diese darüber zu informieren, dass von der zuständigen Aufenthaltsbehörde gem NAG die Erteilung eines - zumindest sechs Monate gültigen - Aufenthaltstitels geprüft wird, wenn das Opfer einen weiteren Verbleib in Österreich wünscht und dementsprechend einen Antrag gem § 69a NAG einbringt.

Weiters wird es als sinnvoll erachtet, den Opfern mitzuteilen, dass

ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für Opfer gem § 69a Abs 1 Z 2 NAG unter Zugrundelegung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes sowie aller notwendigen Unterlagen direkt bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde einzubringen wäre, und

die Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels (Lefö-IBF) spezifische Leistungen wie rechtliche Beratung, psychosoziale Betreuung und Prozessbegleitung anbietet.⁶ Über die Homepage von Lefö - <http://www.lefoe.at> - können auch Informationsfolder in mehreren Sprachen für Betroffenen heruntergeladen werden.

Gleichzeitig (und unbeschadet einer allfälligen Antragstellung durch die Partei oder einer Anregung durch einen Dritten bei der Aufenthaltsbehörde) ist der bekannte Sachverhalt (samt einer Mitteilung, ob das Opfer einen weiteren Verbleib in Österreich wünscht - am besten in Form einer Niederschrift) von der Fremdenpolizei an die Aufenthaltsbehörde zur Entscheidung über einen (allenfalls auch von Amts wegen) zu erteilenden Aufenthaltstitel gem § 69a Abs 1 Z 2 NAG mitzuteilen.

Dabei sind die in der EU-Richtlinie angeführten Kriterien

Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit den österreichischen (insb. Justiz-) Behörden
vollständiger Abbruch aller Verbindungen zu den der Begehung von Straftaten verdächtigen Personen

keine zwingenden Voraussetzungen, bieten aber wichtige Orientierungsmaßstäbe.

In diesem Zusammenhang wird daran erinnert, dass seitens der Sicherheitsdirektion die NAG-Behörde über kriminalpolizeiliche Erhebungen und entsprechenden falls eingeleitete Strafverfahren im Hinblick auf § 69a NAG zu informieren ist. Es erscheint sinnvoll, diese Informationen schon in diesem frühen Verfahrensstadium zu übermitteln und diese im Rahmen der gem § 69 Abs 2 NAG einzuholenden Stellungnahme der SID zu ergänzen.

⁶ Lefö WIEN - IBF (Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels)
Floragasse 7A/7, 1040 Wien
Tel: 01-796 92 98
Email: ibf@lefoe.at

Fremdenpolizeiliche Maßnahmen

Bis zur Entscheidung über den Aufenthaltstitel gem § 69a Abs 1 Z 2 NAG und jedenfalls für 30 Tage (**Erholungs- und Bedenkzeit; reflection period**) sind Zurück- und Abschiebungen bei vermuteten Opfern von Menschenhandel nicht durchzuführen.

Bei identifizierten Opfern von Menschenhandel genügt dieser Umstand – im Gegensatz zu sonstigen Verfahren gem §§ 41 und 43 sowie 69a Abs 1 Z 2-3 NAG – als Begründung, warum keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gesetzt worden sind.

Durch diese nicht unerhebliche fremdenrechtliche Implikation ist es unerlässlich, im FPG-Verfahren ein glaubwürdiges Vorbringen einer Partei von Schutzbehauptungen zugunsten einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme des Opferstatus zu unterscheiden. Zu berücksichtigen sind auch die Schwere allfälliger Verstöße gegen Interessen der öffentlichen Ordnung und Schutz der inneren Sicherheit sowie ob eine neuerliche Kontaktaufnahme des Opfers mit den mutmaßlichen Straftätern erfolgte.

Fremdenpolizeiliche Verfahren, die der Vorbereitung oder Sicherung einer Auswanderung dienen (Ausweisung, Aufenthaltsverbot, Verhängung von Schubhaften oder gelinderem Mittel,...) sind mit entsprechender Sensibilität zu führen. Insb ist bei Schubhaften zu prüfen, ob nicht – idealer Weise unter Einbindung der Opferschutzorganisation – mit dem gelinderen Mittel (zB Unterbringung und/oder Meldung) das Auslangen gefunden werden kann. Im Falle eines bereits erlassenen oder in Vorbereitung befindlichen Aufenthaltsverbotes ist **Einvernehmen mit der Aufenthaltsbehörde** herzustellen, da ein Rückkehrverbot (§ 52 FPG), Rückkehrverbot (§ 54 FPG) oder ein Aufenthaltsverbot (§§ 63 bzw 67 FPG) im NAG-Verfahren einen zwingenden Versagungsgrund für einen Aufenthaltstitel, auch einen solchen gem § 69a Abs 1 Z 2 NAG, darstellt und somit die Schutzbestimmung unterlaufen könnte.

Zu beachten ist weiters, dass alle Informationen, die die **Sicherheit** des Opfers beeinträchtigen könnten, **von der Akteneinsicht auszunehmen** sind.

Sonderbestimmungen EWR

Die angeführten Regelungen sind für Opfer von Menschenhandel, die Schweizer, EWR-Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige sind, nur sinngemäß anwendbar, da für diese im Hinblick auf Aufenthalt und Aufenthaltsbeendigung auf Grund der Personenfreizügigkeit Sonderbestimmungen gelten.

Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine Dokumentation (Anmeldebescheinigung oder Daueraufenthaltskarte) wird von der Aufenthaltsbehörde die Fremdenpolizeibehörde verständigt und diese prüft die Möglichkeit einer Aufenthaltsbeendigung. Im Falle des Unterbleibens einer Aufenthaltsbeendigung wird die Dokumentation jedenfalls von der Aufenthaltsbehörde vorgenommen.

Rückführung und freiwillige Rückkehr

Häufig werden vorübergehende oder dauerhafte Lösungen für Opfer von Menschenhandel mit Aufenthaltstiteln gem § 69a Abs 1 Z 2 NAG erreicht. Fallweise ist jedoch die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht möglich oder – zB aus fremdenpolizeilichen Erwägungen – unter Berücksichtigung der Gesamtsituation nicht angebracht. In Fällen von unrechtmäßigem Aufenthalt steht daher letztlich auch die Durchführung von fremdenpolizeilichen Maßnahmen zur zwangsweisen Rückführung im Raum.

Für viele Betroffene kann die Rückkehr in das Herkunftsland allerdings auch eine vorteilhafte Option darstellen und häufig wird dieser Wunsch von den Betroffenen auch aktiv vorgebracht. Um der spezifischen Lage von besonders schutzbedürftigen Personen Rechnung zu tragen, wurde im nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung des Menschenhandels (NAP) ausdrücklich die Prüfung von zielgerichteten Rückkehr- und Reintegrationsprogrammen vorgesehen.

Neben dem spezifischen Projekt für „Freiwillige Rückkehr von Opfern des Menschenhandels“ (FROM III derzeitiges Laufzeitende 30.06.2012) in Kooperation mit Lefö kann die freiwillige Rückkehr aber – davon unabhängig – im Rahmen der bestehenden Rückkehrberatungsstrukturen organisiert werden.

RA

9480515

Beschaffung von Heimreisezertifikaten (HRZ)

Bearbeiter:

Grundsätze

Die Behörde hat für die Außerlandesbringung zeitgerecht Ersatzreisedokumente zu beschaffen und diesbezüglich mit der jeweiligen Vertretungsbehörde direkt bzw im Fall zentralisierter Beschaffung mit der Abteilung II/3 Kontakt aufzunehmen.

Die Beantragung eines Heimreisezertifikates hat **bereits während des Verfahrens möglichst früh** und unter Beachtung der Rechtsprechung zu § 80 zu erfolgen.

Bei der Beantragung von HZ durch die Behörde dürfen **ausschließlich jene Daten** angegeben werden, die zur **Feststellung der Identität** des Betroffenen notwendig sind.

Unter keinen Umständen sind dabei Angaben zur Tatsache bzw zu den näheren Umständen einer etwaigen Verurteilung oder eines etwaigen Aufenthaltsverbotes zu machen. Eben so wenig dürfen dabei Angaben zu einem allfälligen Asylantrag gemacht werden.

Dem Fremden darf - auch im Falle einer freiwilligen Ausreise - das Heimreisezertifikat **keinesfalls vor Verlassen des Bundesgebietes ausgefolgt** werden.

Angaben zur Identitätsfeststellung

Niederschrift zur Identitätsfeststellung

Um den Vertretungsbehörden das Prüfungsverfahren zu erleichtern bzw abzukürzen, sind von der Behörde nachfolgende ergänzende Fragen – sofern diese nicht ohnedies bereits selbständig berücksichtigt werden – in einer Niederschrift aufzunehmen:

Name des Vaters, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnort
 Name der Mutter, Mädchenname, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnort
 Sollten die Eltern bereits verstorben sein, Datum und Ort des Todes und wo sind sie begraben (Ort, Bezeichnung des Friedhofes)
 Anzahl und Namen der Geschwister, sowie Geburtsdaten, Geburtsort, Wohnort
 Name der Großeltern, Geburtsdatum, Geburtsort, dzt Wohnort bzw falls zutreffend, wann und wo verstorben und wo sind sie begraben

Wann und womit hat er/sie das Heimatland verlassen, Ort des Grenzübertrittes?
 Falls verheiratet, Name, Geburtsdatum und Geburtsort sowie dzt Wohnort des Ehepartners
 Falls Kinder vorhanden sind, Namen, Geburtsdaten, Geburtsort, Wohnort

In welchen europäischen Städten sind Sie bisher schon gewesen?
 Bevor Sie nach Österreich eingereist sind, wo waren Sie?
 Welche Schulen haben Sie besucht, Name, Ort, Straße?
 Wer war der Schuldirektor bzw die Direktorin?
 Falls Sie studiert haben, Art des Studiums, Name, Ort, Straße der Universität/Hochschule

Wann und wie lange haben Sie studiert, haben Sie das Studium abgeschlossen – falls ja, führen sie einen akad. Grad und welchen?
 Können Sie Auto fahren?

Anm zu Fragen 13-14: Eine zeitliche Einschränkung ist sinnvoll. zB Erwerb des Autos im Jahr...

Falls ja, sind sie im Besitze eines eigenen Kfz, Marke, Autokennzeichen?
Haben Sie einen Führerschein, falls ja, Zeitpunkt, Behörde und Ort der Ausstellung?

Aus welchem Gebiet/welcher Region ihres Heimatstaates kommen Sie?

Haben Sie Militärdienst geleistet? Falls ja, in welcher Einheit, unter welchem Kommandanten, an welchem Ort usw.

Bei Sprachen mit nicht lateinischen Buchstaben: Bitte schreiben Sie Ihren eigenen Namen und gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Herkunftsstaat auf!

Anm: Durch die verschiedenen Variante der Transkription wird die Identifizierung von Personen zunehmend erschwert.

Nur für russische Staatsangehörige: Wo waren Sie am 6. Februar 1992 wohnhaft?

Anm: Am 6. Februar 1992 ist das 1. Russische Staatsbürgerschaftsgesetz, nach dem sich die Anerkennung als Staatsangehörige der Russischen Föderation bestimmt, in Kraft getreten.

Wesentlich sind auch genaue Angaben zu Gegenständen, die der Fremde bei der Anhaltung mit sich führte (Ausweise, Handy, Notizbuch, Visitenkarten, Rechnungen udgl).

Die Fragebeantwortung hat im Zuge einer niederschriftlichen Einvernahme punktuell zu erfolgen. In dieser Niederschrift dürfen keinesfalls asylrelevante Daten enthalten sein. Die Übermittlung einer Niederschrift aus dem Asylverfahren ist absolut unzulässig!

Vor Ausstellung eines Heimreisezertifikates/Ersatzreisedokumentes nimmt die Vertretungsbehörde eine entsprechende Identitätsprüfung vor. Seitens der Vertretungsbehörden werden dazu unterschiedliche Angaben benötigt.

Um die Erlangung von Heimreisezertifikaten zu erleichtern und zu beschleunigen, werden seitens der Abteilung II/3 Informationsblätter zu jenen Staaten, welche am häufigsten Ziel einer Rückführung sind, bereitgestellt.

Bei Übermittlung eines Antrags – an die Botschaft oder die Abteilung II/3 - ist auf die Vollständigkeit der Unterlagen zu achten. Sollten seitens der Botschaft weitergehende bzw andere Anforderungen bekannt gegeben werden, ergeht das Ersuchen diese unmittelbar anher zu berichten.

Zwangswise Vorführung vor die Vertretungsbehörde

Siehe dazu § 74 Abs 2 Z 4 ab Seite 142.

HRZ-Beschaffung iZm Asylverfahren

Insb im Fall eines Asylwerbers hat eine HRZ-Beschaffung so früh als möglich zu erfolgen, um sicherzustellen, dass eine negative Asylentscheidung zu einer raschen Effektuierung der Ausweisung führt. Eine rasche Umsetzung der Entscheidung ist wesentlich.

Solange ein Asylverfahren zur Prüfung des ersten Asylantrages beim BAA anhängig ist, ist keine Beantragung eines Heimreisezertifikates zulässig (§ 57 Abs 10-11 AsylG).

Sobald eine erstinstanzliche, wenn auch nicht rechtskräftige, Entscheidung vorliegt, kann und muss ein HRZ beantragt werden. Ob die Identität des Betroffenen geklärt ist, ist nicht relevant (vgl § 57 Abs 10 AsylG idF FrAG 2011). Wird die Entscheidung des BAA in der Folge durch den AsylGH aufgehoben (zumeist gem § 66 Abs 2 AVG, § 41 Abs 3 AsylG),

kann eine Beantragung erst wieder erfolgen, wenn eine neuerliche Entscheidung des BAA vorliegt.

Im Rahmen des FräG 2009 (Folgeantragsregelung) wurde die Möglichkeit zur Beantragung von Heimreisezertifikaten während eines anhängigen Asylverfahrens erweitert.

Zusammenfassend kann ein Heimreisezertifikat daher in folgenden Situationen im Wege des BM.I, Abteilung II/3, oder bei der Botschaft direkt – beantragt werden:

kein Zusammenhang mit einem Asylverfahren → jederzeitige Beantragung
Asylverfahren zur Prüfung eines Folgeantrages beim BAA → Beantragung möglich, soweit kein faktischer Abschiebeschutz besteht (Ersuchen um Aberkennung möglich, siehe ab Seite 236)

Asylverfahren samt Ausweisung vor dem AsylGH → jederzeitige Beantragung
(unabhängig von aufschiebender Wirkung)

Asylverfahren samt Ausweisung vor dem VwGH → jederzeitige Beantragung
(unabhängig von aufschiebender Wirkung)

Asylverfahren samt Ausweisung vor dem VfGH → jederzeitige Beantragung
(unabhängig von aufschiebender Wirkung)

Zentralisierte Beschaffung

Die Beschaffung von Heimreisezertifikaten für folgende Staatsangehörige ist im BM.I Abteilung II/3 zentralisiert und stehen die Kollegen für Anfragen zu Rückübernahme bereit.

Gambia Ghana Marokko Sudan Tunesien Liberia Algerien Elfenbeinküste	
Albanien Bosnien Mazedonien Serbien Montenegro Nigeria	
Afghanistan Iran VR China Taiwan Indien	
Russische Föderation Georgien Armenien Moldau	
Kosovo	

Bei der Antragstellung um Beschaffung von Heimreisezertifikaten an die Abteilung II/3 sind – neben den für die Vertretungsbehörde notwendigen Dokumente

– zusätzlich folgende Angaben zu übermitteln:

kurze Angabe, wie die Staatsbürgerschaft des/der von der zwangsweisen Rückführung Betroffenen im bisherigen Verfahren festgestellt wurde
Rechtsgrundlage, die zur Schubhaft geführt hat sowie kurze Sachverhaltsdarstellung
seit wann befindet sich der/die Betroffene in Schubhaft und bis längstens wann ist diese unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 80 aus dzt Sicht noch möglich

liegen Umstände vor, die eine vorzeitige Entlassung (zB wegen Haftunfähigkeit) erwarten lassen

kurze Begründung, warum sich der/die Betroffene weigert, das von den Heimatstaaten geforderte Identitätsprüfungsformblatt – sofern vorgesehen – auszufüllen und/bzw die Zustimmung zur Rückkehr in den Heimatstaat nicht unterfertigen zu wollen

im Falle einer Weigerung, Befüllung des zwingend vorgesehenen ID-Prüfformblatt und/oder bei Verweigerung der Unterschriftsleistung, Angaben, ob eine entsprechende Beratung durch die Rückkehrvorbereitung stattgefunden hat. (positiven falls Anschluss einer kurzen Stellungnahme der Rückkehrvorbereitung, die Aufschluss über die Gründe der Weigerung geben sollte)

Bei in kyrillischer, arabischer, chinesischer ua Schriftarten befüllten Formblättern sind die darin enthaltenen Daten sowie die Unterschrift des Betroffenen, soweit leserlich, auf ein deutschsprachiges Formblatt zu übersetzen und dem Antrag anzuschließen.

Kann das Formblatt durch den Betroffenen selbst, aus welchen Gründen immer, nicht persönlich ausgefüllt werden, ist dies auf diesem Formblatt unter Anführung des Grundes aktenkundig zu machen und vom Dolmetscher/Sachbearbeiter auszufüllen (in diesem Fall ist eine Unterzeichnung zwar wünschenswert, aber nicht unbedingt erforderlich).

Die erforderlichen Lichtbilder sind in entsprechender Qualität (Fotopapier und nicht normales Papier) herzustellen.

Die notwendigen Unterlagen und weitergehende Informationen sind im Wege der Sicherheitsdirektionen auf postalischem Weg an das BM.I unmittelbar vorzulegen.

Jede nach Antragstellung bekannt gewordene Änderung, die Auswirkungen auf die Erlangung von Heimreisezertifikaten haben könnte sowie die Entlassung aus der Schubhaft sind unverzüglich der Abteilung II/3 via E-Mail zu berichten.

Bei nicht zentralisierten Ländern wird das BM.I - im Rahmen seiner Möglichkeiten – erforderlichenfalls unterstützend tätig. Treten bei Beschaffung von Heimreisezertifikaten durch die Behörde regelmäßig Probleme mit bestimmten Vertretungsbehörden auf, hat die Behörde entsprechende Erhebungen zu tätigen und dem BM.I, Abteilung II/3, zu berichten. Ergebnisse, die eine zentrale Beschaffung durch das BM.I angebracht erscheinen lassen, sind ausführlich dokumentiert (Gründe, Anzahl, etc.) anzuführen.

Bestehende Rückübernahmeabkommen & Formulare

Bearbeiter

Übersicht Rückübernahmeabkommen (alphabetisch)

Vertragsstaat	In Kraft getreten am	Fundstelle
Albanien	1. Mai 2006	AbI 2005 L 124 S 22
Belgien, Luxemburg, Niederlande	1. April 1965	BGBI 20/1965
Bosnien & Herzegowina	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 334 S 66
Bulgarien	30. November 1998	BGBI III 189/1998
Deutschland	15. Jänner 1998	BGBI 19/1998
Estland	1. September 2001	BGBI III 202/2001
Frankreich	1. November 2007	BGBI III 117/2007
Georgien	1. März 2011	AbI 2011 L 52 S 47
Hong Kong	1. März 2004	AbI 2004 L 17 S 25
Italien	1. April 1998	BGBI III 160/1998
Kosovo	1. März 2011	BGBI III 21/2011
Kroatien	1. November 1998	BGBI III 177/1998
Lettland	1. September 2000	BGBI III 144/2000
Litauen	1. Jänner 2000	BGBI III 12/2000
Macao	1. Juni 2004	AbI 2004 L 143 S 99
Mazedonien	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 334 S 7
Moldau	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 334 S 149
Montenegro	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 334 S 26
Pakistan	1. Dezember 2010	AbI 2010 L 287 S 52
Polen	30. Mai 2005	BGBI III 56/2005
Rumänien	6. Februar 2002	BGBI III 27/2002
Russische Föderation	1. Juni 2007	AbI 2007 L 129 S 40
Schweiz, Liechtenstein	1. Jänner 2001	BGBI III 1/2001
Serbien	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 334 S 46
Slowakei	1. Oktober 2002	BGBI III 227/2002 idF BGBI III 105/2008
Slowenien	1. September 1993	BGBI 623/1993
Sri Lanka	1. Mai 2005	AbI 2005 L 124 S 43
Tschechien	9. Oktober 2005	BGBI III 187/2005
Tunesien	1. August 1965	BGBI 255/1965
Ukraine	1. Jänner 2008	AbI 2007 L 332 S 48
Ungarn	20. April 1995	BGBI 315/1995 idF BGBI III 25/1998

Formulare

Im Rahmen der Rückübernahmeabkommen und Durchführungsprotokollen wurden – zumeist in den Anhängen – Formulare betreffend

- Antrag auf Rückübernahme
- Antrag auf Durchbeförderung
- Überstellungsinformation

geschaffen.

Besteht mit einem Land ein Rückübernahmeabkommen und wurde die Verwendung eines Formulars vereinbart, ist ausschließlich dieses zur Beantragung der Rückübernahme/Durchbeförderung zu verwenden bzw im Fall eines zentralisierten Landes dieses an die Abteilung II/3 befüllt zu übermitteln.

Um die Verwendung der Formulare zu erleichtern, wurde seitens der Abteilung II/3 befüllbare Formulare im Format pdf zu Verfügung gestellt.

RA 94851

Freiwillige Ausreise während Strafverbüßung - § 133a StVG

Bearbeiter:

Vorläufiges Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes

§ 133a. (1) Hat ein Verurteilter die Hälfte der Strafzeit, mindestens aber drei Monate, verbüßt, so ist vom weiteren Vollzug der Strafe vorläufig abzusehen, wenn

1. gegen ihn ein Aufenthaltsverbot besteht,
2. er sich bereit erklärt, seiner Ausreiseverpflichtung in den Herkunftsstaat (§ 2 Abs 1 Z 17 AsylG) unverzüglich nachzukommen, und zu erwarten ist, dass er dieser Verpflichtung auch nachkommen wird, und
3. der Ausreise keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen.

(2) Hat ein Verurteilter die Hälfte, aber noch nicht zwei Drittel einer Freiheitsstrafe verbüßt, so ist trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs 1 solange nicht vorläufig vom weiteren Vollzug der Strafe abzusehen, als es im Hinblick auf die Schwere der Tat ausnahmsweise des weiteren Vollzuges bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(3) Der Anstaltsleiter hat Verurteilte, die innerhalb des nächsten Vierteljahres die Voraussetzungen gemäß Abs 1 und 2 erreichen und über die ein Aufenthaltsverbot verhängt wurde, über die sonstigen Voraussetzungen des vorläufigen Absehens zu informieren und die zuständige Fremdenpolizeibehörde um Stellungnahme zu ersuchen, ob einer Ausreise Hindernisse entgegenstehen.

(4) Die Entscheidung über das vorläufige Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes steht dem Vollzugsgericht zu (§ 16 Abs 2 Z 10).

(5) Der Anstaltsleiter hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde vom vorläufigen Absehen wegen Aufenthaltsverbotes zu informieren und im Einvernehmen mit dieser Behörde erforderlichenfalls die Überstellung des Verurteilten in die zur Erfüllung der Ausreiseverpflichtung am zweckmäßigsten erscheinende Justizanstalt zu veranlassen. Die zuständige Fremdenpolizeibehörde hat dann die Überwachung der Ausreise in den Herkunftsstaat sicher zu stellen und die Justizanstalt sowie das Vollzugsgericht von der erfolgten Ausreise in Kenntnis zu setzen. Bei freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen sowie Inhabern eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EG“ eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, ist die Überwachung der Ausreise bis zur Grenze sicher zu stellen. Kommt der Verurteilte seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder kehrt er während der Dauer des Aufenthaltsverbotes in das Bundesgebiet zurück, so ist er von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wieder in Haft zu nehmen und in die nächstgelegene Justizanstalt zu überstellen.

(6) Die zuständige Fremdenpolizeibehörde hat die Justizanstalt vom Zeitpunkt des Ablaufs der Gültigkeitsdauer oder der Aufhebung des Aufenthaltsverbotes zu verständigen. Mit diesem Zeitpunkt gilt die Freiheitsstrafe als vollzogen.

Gem § 133a Abs 1 StVG ist vom weiteren Vollzug der Strafe vorläufig abzusehen, wenn ein Fremder, der rechtskräftig verurteilt ist und zumindest die Hälfte seiner Strafzeit, jedenfalls aber drei Monate, verbüßt hat,

- sich bereit erklärt freiwillig in seinen Herkunftsstaat auszureisen,
- der Ausreise keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegen stehen und gegen ihn ein Aufenthaltsverbot (§§ 63 sowie 67 FPG) besteht.

Besteht gegen den Fremden eine Rückkehrentscheidung iVm Einreiseverbot oder ein Rückkehrverbot, kann § 133a StVG nicht zur Anwendung gelangen.

Die zuständige Fremdenpolizeibehörde hat gem § 133a Abs 5 StVG die **Ausreise zu überwachen**. Die **Organisation der Ausreise obliegt der Justiz** in Zusammenarbeit mit den (derzeitigen) Projekträgern Diakonie und IOM.

Für die Fremdenpolizeibehörden ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

Soweit ein Fremder die Voraussetzungen des § 133a StVG voraussichtlich erfüllen wird, tritt der Anstaltsleiter der Justizanstalt, in welcher die Haft verbüßt wird, an die im **Sprengel der Justizanstalt gelegene Fremdenpolizeibehörde** (im Folgenden „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“) heran, **um das Bestehen eines Aufenthaltsverbots oder von Einwendungen zu überprüfen**. Dies geschieht unter Verwendung eines durch das BMJ vorgegebenen Formulars (vgl. dazu Beilage 4 im Erlass des BMJ vom 11.8.2009, BMJ-VD40301/0129-VD 2/2009 = Beilage 16).

Soweit bereits ein **Aufenthaltsverbot besteht**, ist durch die „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ das Bestehen etwaiger Einwendungen zu überprüfen und die Anfrage dementsprechend zu beantworten. Dabei sind jene Behörde, die das Aufenthaltsverbot verhängt hat, die Aktenzahl, das Rechtskraftdatum (inkl. der Umstand des Verstreichens der Frist zur Erhebung eines außerordentlichen Rechtsmittels) sowie die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots zu nennen und ist der Antwort jedenfalls auch eine Kopie des Aufenthaltsverbotsbescheides anzuschließen.

Sollte aktuell **noch kein Aufenthaltsverbot bestehen**, ist in einem ersten Schritt die Zuständigkeit zu prüfen und gegebenenfalls die Anfrage im Falle der Unzuständigkeit an die als zuständig erkannte Fremdenpolizeibehörde weiterzuleiten.

ACHTUNG: Die Justizanstalt, in der sich ein Fremder zur Verbüßung einer gerichtlich angeordneten Freiheitsstrafe aufhält, ist mangels Freiwilligkeit der Niederlassung nur dann als Wohnsitz zu werten, wenn kein vor Haftantritt begründeter Wohnsitz erhalten geblieben ist. Vgl § 6 FPG.

Von der zuständigen Fremdenpolizeibehörde ist dann in einem zweiten Schritt ein Aufenthaltsverbotsverfahren durchzuführen bzw ein schon betriebenes Verfahren möglichst rasch zu beenden.

Auch hier hat die für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes zuständige Behörde nach Beendigung des Verfahrens die Aktenzahl, die Endgültigkeit der Entscheidung (Rechtsmittelverzicht, Verstreichen der Fristen zur Erhebung eines (außer)ordentlichen Rechtsmittels), die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots sowie das Bestehen allfälliger fremdenpolizeiliche Einwendungen der Justizanstalt, in welcher die Haft verbüßt wird, mitzuteilen und eine Kopie des Aufenthaltsverbotsbescheides anzuschließen. In jenen Fällen, in denen die zuständige Fremdenpolizeibehörde nicht identisch ist mit der im Sprengel der Justizanstalt liegenden Fremdenpolizeibehörde, wäre jene als „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ jedenfalls auch nachrichtlich zu informieren.

Hat die Fremdenpolizeibehörde eine positive Stellungnahme abgegeben, **obliegt es der Justiz die Ausreise des Fremden zu organisieren** und diesen „reisefertig“ zu machen. Dazu zählen insb die Beschaffung von Flugtickets und Heimreisezertifikaten sowie allenfalls notwendige Transitvorkehrungen im Hinblick auf andere Staaten. Allfällige Unterstützungsersuchen sind mit der fremdenpolizeilich verfahrensführenden Behörde direkt zu erörtern und abzuklären.

Sobald der Fremde reisefertig ist, tritt der Anstaltsleiter neuerlich an die verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ heran, um im **Einvernehmen** eine Überstellung in jene Justizanstalt zu arrangieren, die zur Erfüllung der Ausreiseverpflichtung am zweckmäßigsten erscheint.

Bei der Ausreise ist grundsätzlich zwischen einer **Ausreise via Flugzeug** und einer **Ausreise am Landweg** zu unterscheiden.

Im Fall einer **Ausreise via Flugzeug** wird dies zumeist die Justizanstalt Wien-Josefstadt sein. Die „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ (sofern es sich nicht ohnedies um die BPD Wien handelt) hat in derartigen Fällen die **BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro**, von der bevorstehenden Ausreise gem § 133a StVG zu informieren (inkl. Übermittlung des Gerichtsbeschlusses samt Reisedaten), sodass diese die notwendigen Verfügungen für die Ausreise (→ Auftrag gem § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 3 FPG an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, den Transport bis zum Flughafen zu gewährleisten) treffen kann. Des Weiteren ist die **BPD Schwechat** von der beabsichtigten Ausreise zu verständigen, um bei einem allfälligen Scheitern der Ausreise jederzeit als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen und die notwendigen Schritte zu setzen.

Im Flughafengebäude ist der Fremde dann der IOM zu übergeben, die die Begleitung des Fremden bis zum Flugzeug übernimmt.

Im Fall einer **Ausreise am Landweg** ist im Einvernehmen zwischen der „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ und der Standanstalt eine Überstellung des Fremden (→ wird von der Justiz durchgeführt) in die zweckmäßigste Justizanstalt abzustimmen. Die „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ hat dann die sodann für die Überwachung der Ausreise zuständige Fremdenpolizeibehörde von der bevorstehenden Ausreise gem § 133a StVG zu informieren (→ Übermittlung des Gerichtsbeschlusses samt Reisedaten). Die dafür zuständige Fremdenpolizeibehörde hat dann den Fremden zu übernehmen, mittels entsprechenden Auftrags an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes diesen zur Grenze des Bundesgebietes zu verbringen und die Ausreise aus demselben zu überwachen. Die Zulässigkeit der Einreise an den angrenzenden Nachbarstaat ist von der Justiz sicherzustellen.

Verweigert der Fremde die Beförderung zum Flughafen/ zur Grenze durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist er darauf hinzuweisen, dass diese Art der Beförderung auf Grund der Verpflichtung der Fremdenpolizeibehörde seine Ausreise zu überwachen notwendig ist und dass, soweit er die Beförderung weiter verweigert, eine Ausreise gem § 133a StVG (mangels Freiwilligkeit) nicht möglich ist.

Scheitert die Ausreise zu irgendeinem Zeitpunkt nach der Übernahme aus der Justizanstalt, ist der Fremde nach den Bestimmungen des § 133a Abs 5 letzter Satz StVG anzuhalten und durch die jeweils örtlich zuständigen Organe jedenfalls wieder in jene Justizanstalt zu überstellen, aus der er übernommen wurde.

Daraus ergibt sich folgende Aufgabenteilung zwischen der verfahrensführenden und der, die Ausweisung bloß überwachenden Fremdenpolizeibehörde:

Nach Erledigung des Transportes (→ vollzogene Ausreise) hat die Fremdenpolizeibehörde, in deren Auftrag die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes tätig geworden sind, die „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“, das **Vollzugsgericht**, die **Standanstalt** des Fremden und für Monitoringzwecke die Abteilung II/3 *BMI II/3-FPM mittels des beigeschlossenen Formulars (Beilage 17) über die **erfolgte Ausreise zu informieren**.

Abschließend hat die Fremdenpolizeibehörde, die das Aufenthaltsverbot in erster Instanz erlassen die tatsächlich erfolgte Ausreise umgehend in der **Personenfahndung** mit dem Zusatz § 133a StVG sowie der Zahl und dem Datum des Beschlusses des Vollzugsgerichtes, mit welchem vorläufig vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbot

abgesehen wurde, **einzutragen**. Von der Ausschreibung sind gem der FIV/FAV der Leiter der Strafvollzugsanstalt und das Vollzugsgericht (§ 16 Abs 2 Z 10 StVG) zu verständigen.

Der **Speichercode** lautete gem der FIV/FAV 2009: Festnahme wegen Rückkehr in das Bundesgebiet nach vorläufigem Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes (§ 57 Abs 1 Z 1 iVm § 24 Abs 1 Z 1 SPG und § 133a StVG - Code 08)

ACHTUNG: Die Eintragung in der Personenfahndung und Information der Justiz sind von grundsätzlicher Bedeutung, da die Reststrafe zu vollziehen ist, wenn der Fremde während der Dauer seines Aufenthaltsverbots in das Bundesgebiet zurückkehrt.

Wird ein Fremder während der Dauer seines rechtskräftigen Aufenthaltsverbots im Bundesgebiet ohne die entsprechenden Bewilligungen (vgl § 72 FPG) betreten und ist in der Personenfahndung eine freiwillige Ausreise gem § 133a StVG eingetragen, ist dieser nach den Bestimmungen des § 133a Abs 5 letzter Satz StVG festzunehmen und nach entsprechender Abklärung mit der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde (die ihrerseits erforderlichenfalls mit der „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ Kontakt aufzunehmen haben wird) zu behandeln.

Sollte es später zu einer **Aufhebung des Aufenthaltsverbots** auf Grund von § 69 Abs 2 FPG kommen ist jedenfalls gem § 133a Abs 6 VStG die Stammjustizanstalt von der Fremdenpolizeibehörde zu informieren. Zuständig dafür ist die damalige „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“. Für den Fall des Ablaufs der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots ist ebenso die Stammjustizanstalt zu informieren. In diesen Fällen gilt nämlich mit dem Zeitpunkt des Ablaufs bzw der Aufhebung die Freiheitsstrafe als vollzogen.

ACHTUNG: Scheint im Falle einer Kontrolle in der Personenfahndung nur eine Eintragung gem § 133a StVG, aber kein Aufenthaltsverbot auf, ist jedenfalls im Wege der örtlich zuständigen Fremdenpolizeibehörde sowohl mit der Standanstalt (JA), die die Maßnahme gem § 133a StVG veranlasst hat sowie auch mit der im Sprengel der entsprechenden JA liegenden Fremdenpolizeibehörde (damit wohl auch korrespondierend „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“) hinsichtlich des Bestehens eines Aufenthaltsverbotes Rücksprache zu halten und die weitere Vorgangsweise abzustimmen.

Verständigungspflichten der „verfahrensführende Behörde im Verfahren gem § 133a StVG“ im Fall einer freiwilligen Ausreise eines Asylwerbers gegenüber dem BAA und dem AsylGH bleiben von der gegenständlichen Regelung unberührt.

RA

GVS relevante Schubhaften

Bearbeiter:

Eingangs wird daran erinnert, dass die folgende Regelung nur die Bundespolizeidirektionen betrifft!

Verrechenbare Tatbestände

Folgende Kosten können ab 01.07.2011 über das Grundversorgungssystem abgerechnet werden:

a) **Schubhaften nach § 76 Abs 2 Z 1:** Das sind Schubhaftkosten, die aufgrund von durchsetzbaren Ausweisungen gem § 10 Abs 1 Z. 1 iVm § 4 AsylG (sicherer Drittstaat) oder § 10 Abs 1 Z. 1 iVm § 5 AsylG (Zuständigkeit eines anderen Staates) verhängt werden. Nicht umfasst sind Schubhaftverhängungen aufgrund von Folgeanträgen, mit Ausnahme von Fällen mit klarem Konnex zu §§ 4 oder 5 AsylG.

b) **Schubhaften nach § 76 Abs 2 Z 2 FPG iVm § 27 Abs 1 Z 1 und § 29 Abs 3 Z 4 iVm den §§ 4 und 5 AsylG:** Einleitung des Ausweisungsverfahrens im asylrechtlichen Zulassungsverfahren, wenn beabsichtigt ist, den Antrag auf internationalen Schutz aufgrund der §§ 4 oder 5 AsylG zurückzuweisen.

c) **Schubhaften nach § 76 Abs 2 Z 4:** Wenn auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung die Unzuständigkeit Österreichs anzunehmen ist.

d) **Schubhaften nach § 76 Abs 2a Z 1:** Das betrifft Schubhaften, wenn gegen den Asylwerber eine mit einer zurückweisenden Entscheidung gem § 5 AsylG verbundene durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gem 12a Abs 1 AsylG ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt.

e) **Schubhaften nach § 76 Abs 2a Z 2:** Das umfasst Schubhaften, wenn eine Mitteilung nach § 29 Abs 3 Z. 4 AsylG erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gem § 12 Abs 2 AsylG verletzt hat. Schubhaften infolge von Folgeanträgen (§ 68 AVG) sind - außer in Fällen mit klarem Konnex zu § 4 oder 5 AsylG - von der gegenständlichen Regelung nicht umfasst.

f) **Schubhaften nach § 76 Abs 2a Z 6:** Das betrifft jene Schubhaften bei denen Asylwerber im Zulassungsverfahren ihrer Verpflichtung zur Anwesenheit in der EAST in Verbindung mit Verfahrens- und Ermittlungsschritte gem. § 29 Abs 6 AsylG 2005 nicht nachkommen und einer der obengenannten Tatbestände erfüllt ist.

g) **Gelindere Mittel:** Gelindere Mittel, die anstelle der Schubhaften iSd angeführten Punkte a bis f verhängt wurden.

Ausdrücklich in Erinnerung gerufen wird die Verpflichtung zur Vorlage von Bescheid bzw Aktenteilen um die vorgelegten Meldungen überprüfen zu können. Die Behörden werden ersucht, die **Bescheide über die Verhängung der Schubhaft oder das Gelindere Mittel** sowie sonstige Aktenteile, aus denen die Gründe für die Schubhaft oder das Gelindere Mittel iSd Punkte a bis f nachgewiesen werden, sofern sich diese nicht aus dem Bescheid selbst ergeben, **in Ablichtung mit zu übermitteln.**

Übermittlungswege

Zur Verrechnung der gegen Asylwerber gem. § 76 Abs 2 Z 1, 2 und 4, sowie § 76 Abs 2a Z 1 und 2 verhängten Schubhaften haben die BPD im Wege der SID die entsprechend der in der Beilage 8 übermittelten Excel-Datei festgelegten Schubhaftinformationen, wie folgt zu übermitteln:

Quartalsmäßig bis spätestens jeden 10. des Folgemonats (10.4/10.7/10.10/10.1) für das Vorquartal im Wege der Sicherheitsdirektionen an das Organisationspostfach *BMI III/5/a sowie nachrichtlich an das Postfach *BMI II/3/c.

Sollten im Bezugsmonat keine im obigen Sinne grundversorgungsrelevanten Schubhaften bzw gelinderten Mittel verhängt werden, ist an die angeführten Organisationspostfächer eine Leermeldung zu übermitteln.

Zur Excel-Liste

Anzugeben sind:

Familienname

Vorname,

Geburtsdatum,

AIS-Zahl,

Grund für Schubhaft / gelinderes Mittel (Drop down Feld) sowie Schubhaft/gelinderes Mittel von - bis.

Die letzte Rubrik „Dauer (in Tagen)“ errechnet sich automatisch.⁷

In die Quartalsliste sind nur jene Schubhaften bzw gelindere Mittel aufzunehmen, die im Berichtszeitraum (vor Ablauf des Quartals) beendet wurden. Über ein Quartal hinaus gehende Schubhaften bzw gelindere Mittel sind mit dem jeweils folgenden Quartalsende zur Verrechnung zu übermitteln.

Im den Tatbeständen für Schubhaft und gelinderes Mittel wird darauf hingewiesen, dass die in der Tabelle angeführten Tatbestände die einzig innerhalb des GVS-Regimes verrechenbaren Schubhaften bzw gelinderten Mittel sind.

Die sonst zwischen den GV-Stellen und BPD bestehenden wechselseitigen Berichtspflichten bleiben von diesem Erlass unberührt.

⁷ Der Wert 1 ist automatisch vorgegeben, da der Asylwerber zumindest einen Tag im gelinderten Mittel bzw in Schubhaft verbracht hat.

Karte für Geduldete und Identitätskarte für Fremde

Bearbeiter:

Muster

Mit §§ 11 und 15 FPG-DV, respektive in den Anlagen A und B, wurden das Aussehen der Karte für Geduldete und der Identitätskarte für Fremde geregelt. Auf Grund von produktionstechnischen Anforderungen werden die Karten im Farbton leicht von den in der FPG-DV veröffentlichten Mustern abweichen.

KARTE FÜR GEDULDETE REPUBLIK ÖSTERREICH	IDENTITÄTSKARTE FÜR FREMDE REPUBLIK ÖSTERREICH
Name und Vorname(n):	Name und Vorname(n):
Geschlechtszeichen:	Geschlechtszeichen:
Staatsangehörigkeit:	Nationalität(en):
Unterschrift:	Unterschrift:
Geschlecht:	Geburtsort:
Bezeichnung der Behörde:	Bezeichnung der Behörde:
Geschäftsnummer:	Geschäftsnummer:
Datum der Ausstellung:	Datum der Ausstellung:
Name und Unterschrift des Genehmigenden:	Name und Unterschrift des Genehmigenden:
IDENTITÄTSNACHWEIS NACH FPG/ASYLG DER AUFENTHALT IM BUNDESGBIET IST GEDULDET. DIESE KARTE STELLT KEINEN AUFENTHALTSTITEL DAR.	DURCH DIESE KARTE WERDEN RECHTE NACH DEM NIEDERLASSUNGS- UND AUFENTHALTSGESETZ, NACH DEM ASYLGESETZ UND NACH DEM FREMDENPOLIZEI-GESSETZ WEDER DOKUMENTIERT NOCH BEGRÜNDET.

Bestellung und Abrechnung mit der OeSD

Die Duldungskarte (§ 46a) und die Identitätskarte für Fremde (§ 94a) werden von der österreichischen Staatsdruckerei (OeSD) produziert und an die Behörde zwecks Ausfolgung an den Antragssteller versandt.

Die Karten sind an Hand eines von der OeSD zur Verfügung gestellten Formulars zu beantragen. Die entsprechenden Formulare und eine Anleitung sind in Beilage 18a-18e enthalten.

Für die Verwendung des Bestellformulars im Acrobat Reader (pdf) ist zumindest die **Version 8.0** erforderlich. Ein entsprechendes Update kann kostenfrei über das Internet bezogen werden. Bei allfälligen Schwierigkeiten wird ersucht zuerst mit dem behördeninternen technischen Support Kontakt aufzunehmen.

Da das Bestellformular im Original an die OeSD mittels Einschreiben zu übermitteln ist, ist aus Dokumentationszwecken ein zweites Exemplar des Bestellformulars im Akt der Behörde abzulegen. Aus diesem Grund werden auch vom Antragssteller jeweils zwei Fotos im ICAO Format vorzulegen sein.

Nach Übermittlung der jeweiligen Karte (aufgespendet auf einem persönlichen Anschreiben) an die Behörde, ist die Karte durch die Behörde an den Fremden auszufolgen. Der Betroffene kann hier insb. auch mittels Anrufs davon verständigt werden, dass die Karte bei der Behörde zur Abholung bereit ist.

Die Übernahme der Karte ist auf dem von der OeSD übermittelten persönlichen Anschreiben zu bestätigen. Eine Kopie des Schreibens ist dem Antragssteller zu überlassen, das Original verbleibt samt der die Übernahme bestätigenden Unterschrift im Akt.

Die Kosten der Herstellung der Karte sind direkt mit der OeSD abzurechnen. Zu den vom Fremden einzuhebenden Gebühren (siehe dazu ab Seite 282).

Die Rechnungslegung erfolgt durch OeSD pro Monat im nach hinein an jene Behörde, die die Ausstellung einer (mehrerer) Karte(n) in Auftrag gegeben hat. Zuzüglich zu den genannten Herstellungskosten hat die OeSD Anspruch auf Ersatz der durch die Versendung entstandenen Portokosten. Die Rechnung ist binnen 30 Tagen zu begleichen.

RA

948

Zusammenarbeit mit dem Menschenrechtsbeirat

Bearbeiter:

Menschenrechtsbeirat (MRB) & Kommissionen

Menschenrechtsbeirat und seine Kommissionen

Seit 1999 hat das BM.I ein in Europa einzigartiges unabhängiges Kontroll- und Beratungsgremium: den Menschenrechtsbeirat mit seinen sechs Kommissionen.

Der Menschenrechtsbeirat wurde im Juli 1999 aufgrund der CPT-Empfehlungen⁸ aus den Jahren 1990 und 1994 zur Einrichtung eines sogenannten „Haftbeirates“ und nach dem Tod von Marcus Omofuma im Mai 1999 im Bundesministerium für Inneres eingerichtet. Die Schaffung des Gremiums wurde mit der Novelle zum Sicherheitspolizeigesetz (SPG) 1999 in den §§ 15a - c SPG gesetzlich verankert.

Organisation

Dem Menschenrechtsbeirat gehören elf Mitglieder und ebenso viele Ersatzmitglieder an, die ihre Funktion ehrenamtlich und weisungsfrei ausüben. Sie werden für eine Funktionsperiode von drei Jahren bestellt, die Wiederbestellung ist möglich.

Die Zusammensetzung aus einem Vorsitzenden, 5 Vertretern der Verwaltung (BMJ, BKA und BM.I) und 5 Vertretern von Nichtregierungsorganisationen (aktuell Volkshilfe, Caritas, Diakonie, Verein Menschenrechte Österreich, SOS Menschenrechte) ermöglicht einen strukturierten Austausch von Meinungen und bietet der Zivilgesellschaft einen tiefen Einblick in die Polizeiarbeit und Verwaltungstätigkeit im Bereich des BM.I.

Aufgabe

Der Menschenrechtsbeirat berät den/die Bundesminister/in für Inneres in Fragen der Wahrung der Menschenrechte und erstattet Verbesserungsvorschläge in Hinblick auf strukturelle Verbesserungen in Form von Empfehlungen. Der Menschenrechtsbeirat ist ermächtigt,

die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden,
der sonst dem/die Bundesminister/in für Inneres nachgeordneten Behörden und
der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe
sowie Orte, wo Personen angehalten werden

unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte zu beobachten und begleitend zu überprüfen. Der Beirat bedient sich seiner regional organisierten Expertenkommissionen. Die sechs Kommissionen sind die Augen und Ohren des Menschenrechtsbeirates. Sie sind interdisziplinär zusammengesetzt und machen jährlich rund 600 Besuche bzw. Beobachtungen.

Seit seiner Einrichtung im Jahre 1999 hat der Menschenrechtsbeirat 354 Empfehlungen ausgesprochen, die nach intensiver Prüfung bei einer dadurch zu erwartenden Verbesserung im Hinblick auf die Wahrung der Menschenrechte ua in Form von neuen gesetzlichen Bestimmungen und Erlassen umgesetzt werden.

Weitere Informationen und aktuelle Berichte können unter www.menschenrechtsbeirat.at abgerufen werden.

Akteneinsicht durch Kommissionen bei Behörde

Zur Frage der Akteneinsicht wird grundsätzlich folgende, vom Büro des Menschenrechtsbeirates auch den Kommissionen des Menschenrechtsbeirates kommunizierte, Vorgangsweise festgelegt:

⁸ CPT = Committee for the Prevention of Torture

§ 15c Sicherheitspolizeigesetz konkretisiert die Aufgaben der Kommissionen dahingehend, dass sie die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sowie die Anhaltung von Menschen an Dienststellen der Sicherheitsexekutive begleitend zu überprüfen haben. Die hierfür erforderlichen Unterlagen und Dokumente (zB Schubhaftbescheid) liegen in den Polizeianhaltezentren und Dienststellen auf und in diese ist gem. der Unterstützungsverpflichtung der Sicherheitsexekutive (§ 15c Abs 4 SPG) der Kommission Einsicht zu gewähren.

Es wird darauf hingewiesen, dass sich aus der Gesamtschau der Regelungen bzgl. der Kompetenzen des Menschenrechtsbeirates und der Kommissionen im Hinblick auf die Kontroll- und Beratungstätigkeit auf strukturelle Fragen bezieht und nicht auf Einzelfälle. Die Rechtmäßigkeit der Verfahren ist hingegen im dafür vorgesehenen Rechtsweg durch die rechtsstaatlich dafür vorgesehenen Instanzen zu überprüfen und es soll hier zu keiner Doppelgleisigkeit kommen.

Wenn eine Kommission oder der MRB im Einzelfall Einsicht in die Verfahrensakte der Fremdenpolizei nehmen will, so hat dies im Wege des BM.I. via Geschäftsstelle, Büro des Menschenrechtsbeirates und Abteilung II/3 zu erfolgen. Die Akten werden diesbezüglich vom BM.I., Abteilung II/3, angefordert. Die Kommissionen sind an die Geschäftsstelle bzw. das Büro des Menschenrechtsbeirates zu verweisen.

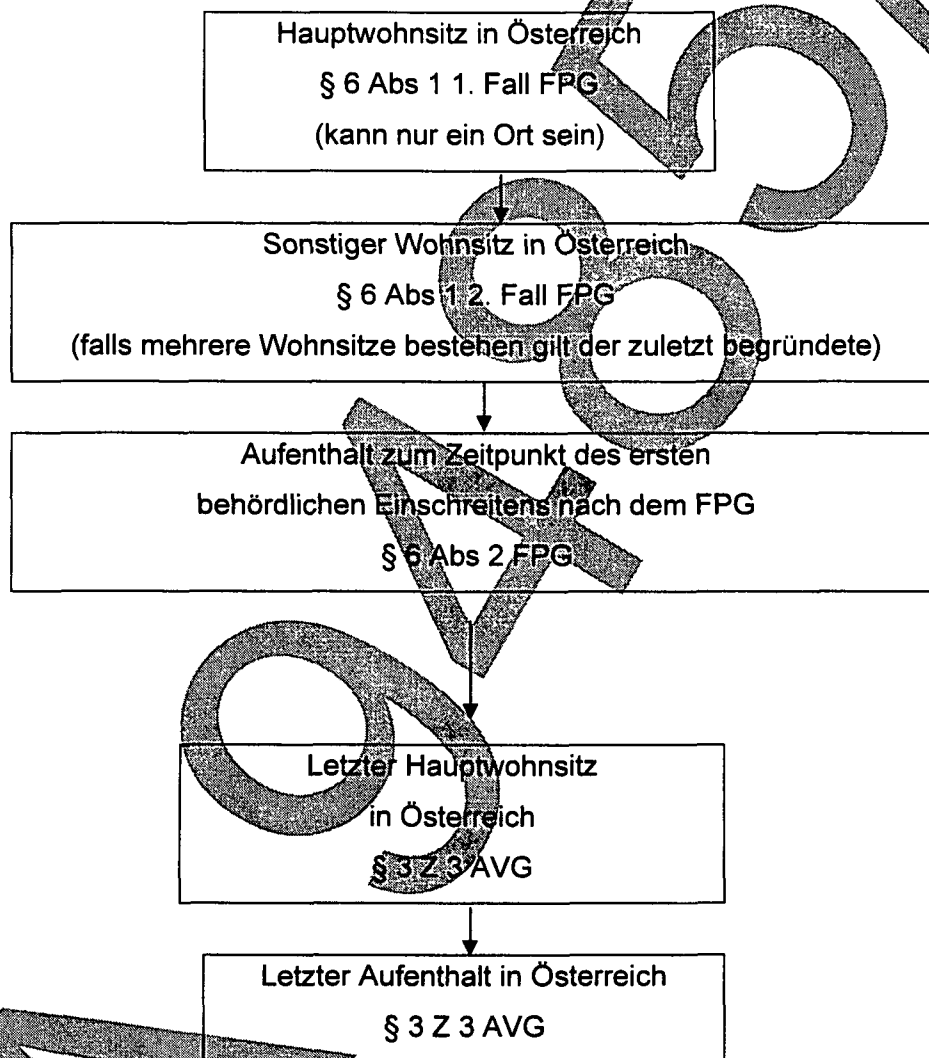
Diese Regelung gilt unbeschadet etwaiger Sonderregelungen für die Kommission OLG Linz.

Prüfungsschema örtliche Zuständigkeit

Bearbeiter:

Prüfungsschema zur Anwendung von § 6 Abs 1 und 2 FPG sowie § 3 AVG

Sobald ein Tatbestand in dieser Kette erfüllt ist, ist die örtliche Zuständigkeit der Behörde gegeben und ist dementsprechend das Verfahren nach dem FPG von dieser Behörde zu führen.



Stempel- und Verwaltungsgebühren

Bearbeiter:

Entstehen der Gebührenschuld

Die Gebührenschuld entsteht bei antragsgebundenen Erledigungen – zB Berufung, Antrag auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbots, Antrag auf Erteilung eines Visums - in dem Zeitpunkt, in dem die das Verfahren in einer Instanz schriftlich abschließende Erledigung über die in der Eingabe enthaltenen Anbringen zugestellt wird (§ 11 Abs 1 GebG).

Dabei ist zu beachten, dass neben den Gebühren für den Antrag uU auch Gebühren für die Ausstellung des begehrten Dokuments anfallen können (zB Antrag auf Identitätskarte ist mit 13,20 Euro und Beilagegebühr zu vergebühren und zusätzlich die Ausstellung der Karte mit 56 Euro).

Über die anfallenden Gebühren (Verwaltungsabgaben) ist im Spruch des Bescheides abzusprechen.

Erfolgt keine bescheidmäßige Erledigung, in der die Gebühren vorgeschrieben werden können (zB Stattgebung eines Antrags auf Karte für Geduldete durch Ausfolgung der Karte) sind die Gebühren separat vorzuschreiben (§ 3 BVwAbgV).

Im Falle der Bewilligung eines Antrages ist die Antragsgebühr und die Beilagegebühr mit Aushändigung einzuheben. Im Falle der Ablehnung ist mit Zustellung des ablehnenden Bescheides die Einhebung der Antragsgebühr sowie der Beilagegebühr vorzunehmen (zB durch Mitsenden eines Erlagscheines).

Höhe der Gebührenschuld

Allgemeines

Antragsgebühr: 13,20 Euro (§ 14 GebG TP 6 Abs 1)
 Beilagegebühr: 3,60 Euro pro Beilage/max. 21,80 Euro (§ 14 GebG TP 5 Abs 1)

Ausweisdokumente

Karte für Geduldete 26,30 Euro (§ 14 GebG TP 8 Abs 5c Z 1)
 Identitätskarte 56 Euro (§ 14 GebG TP 8 Abs 5c Z 2)

Durchsetzungsaufschub & Wiedereinreisebewilligung

Wird ein Durchsetzungsaufschub vom Fremden beantragt hat er die Antragsgebühr und die Beilagegebühr zu entrichten. Wird der Durchsetzungsaufschub von Amts wegen erteilt entsteht keine Gebührenschuld (zB EWR-Bürger, Angehörige von EWR Bürgern).

Für die Erteilung ist eine Abgabe gem der Bundesverwaltungsabgabenverordnung zu entrichten

Antrag 13,20 Euro (§ 14 GebG TP 6 Abs 1)
 Erteilung 16,30 Euro (BVwAbgV TP 15 & 16)

Gebührengerechen

Verwaltungsabgaben

Verwaltungsabgaben sind mittels Kostenbescheid vorzuschreiben. Sie sind gem. § 79 AVG aber nur insoweit einzuheben, als dadurch der notwendige Unterhalt des Beteiligten und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährdet wird. Es kann also auf die Einhebung der Verwaltungsabgaben verzichtet werden, wenn Mittellosigkeit glaubhaft gemacht wird.

Gebühren gem. Gebührengesetz

Auf eine Einhebung dieser Gebühren kann von der Fremdenpolizeibehörde nicht verzichtet werden. Wenn die Gebühren nicht entrichtet werden, ist (nach Mahnung) in jedem Fall die Anzeige an das zuständige Finanzamt zu erstatten.

Das Finanzamt wäre anschließend verpflichtet, die Entrichtung der Gebühren mittels Bescheid festzusetzen, wobei diese Gebühr vom Finanzamt mit einem 50%-igen Zuschlag berechnet wird.

Im Falle von Gebührengebrechen kann zweckmäßiger Weise gem. § 13 Abs 3 GebG auch der „Einbringer“ eines Antrages beim Finanzamt angezeigt werden. Dieser ist meist auf dem Briefkuvert als Absender ersichtlich, auch Rechtsanwälte können gegebenenfalls beim Finanzamt wegen Verletzung des Gebührengesetzes angezeigt werden, vgl. VwGH 02.07.1998, 98/16/0137.

RA
94851J