

Vorblatt

Inhalt:

Novellierung des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes.

Ziele:

Neuregelung des Aufenthalts aus humanitären Gründen in Entsprechung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2008 (G 246, 247/07 ua.).

Alternativen:

Beibehaltung des derzeitigen Regelungssystems; Außer-Kraft-Treten der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Wortfolge mit 31. März 2009.

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

– Finanzielle Auswirkungen:

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 21 Abs. 9 FPG (Konzentration der Ausstellung von Visa in medizinisch erforderlichen Fällen durch das Bundesministerium für Inneres) wird seitens des Bundesministeriums für Inneres ein VBÄ der Wertigkeit A2 zu verwenden sein.

Weitere Mehr- oder Minderbelastungen sind weder für Bund, Länder noch sonstige Gebietskörperschaften zu erwarten.

– Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

– – Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Keine

– – Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:

Keine

– Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

Keine

– Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Keine

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Keine

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine

Allgemeiner Teil

Mit Erkenntnis vom 27. Juni 2008 (G 246, 247/07 ua.) hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge „von Amts wegen“ in den §§ 72 Abs. 1, 73 Abs. 2 und 3 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebungen treten mit Ablauf des 31. März 2009 in Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof führte dabei im Wesentlichen aus, dass einem Fremden aus Art. 8 EMRK zwar kein Recht auf Entfaltung des Privat- und Familienlebens in einem bestimmten Aufenthaltsstaat seiner Wahl zukomme, aber unter besonderen Umständen die Verpflichtung des Staates auf Gewährung des Aufenthaltes des Fremden entstehe. Die Verweigerung der Erteilung eines Aufenthaltstitels würde diesfalls einen Eingriff in das Grundrecht darstellen. Da die §§ 72 Abs. 1 und 73 Abs. 2 und 3 NAG wesentlich auf Interessen eines Fremden abstellen, aber in diesen Fällen lediglich ein Verfahren von Amts wegen vorsehen und keine Antragstellung des Einzelnen zulassen, waren die Bestimmungen aus rechtsstaatlichen Gründen als verfassungswidrig aufzuheben.

Der vorliegende Entwurf sieht demgemäß und entsprechend dem Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode (S. 101; Migration und Integration; 1. Neuregelung des Humanitären Aufenthalts) Änderungen im Aufenthalts- und Niederlassungsgesetz (NAG), Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) und Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) vor, um eine verfassungskonforme Regelung unter Wahrung der Integrität und des geordneten Vollzugs des Fremdenwesens zu gewährleisten.

Ausgehend von der Grundannahme, dass das Vorliegen der Gründe gemäß Art. 8 EMRK möglichst nur von einer zuständigen Behörde geprüft werden soll und „Kettenanträge“ bei unterschiedlichen Behörden hintanzuhalten sind, sieht der Entwurf einerseits vor, dass die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde einen Aufenthaltstitel von Amts wegen zu erteilen hat, wenn die dauerhafte Unzulässigkeit einer Ausweisung gemäß Art. 8 EMRK in einem asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahren bereits festgestellt wurde. Andererseits ist ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berufung auf Art. 8 EMRK als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine Ausweisung bereits als zulässig erachtet wurde, es sei denn, die Umstände haben sich seither maßgeblich geändert. Wird ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berufung auf Art. 8 EMRK gestellt und liegt noch keine Ausweisungsentscheidung vor, so ist zwingend die Fremdenpolizeibehörde mit dem Fall zu befassen. Ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens geboten, so ist dieser in Form einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ zu erteilen.

Opfer und Zeugen von Menschenhandel, Opfer von häuslicher Gewalt und Fremde, die einer Gefahr gemäß § 50 FPG ausgesetzt sind, können künftig einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „besonderer Schutz“ gemäß § 69a NAG stellen. Opfer eines bewaffneten Konflikts werden, der Systematik des NAG entsprechend, nunmehr vollständig in § 76 geregelt.

Die bisher in § 74 vorgesehene ausschließlich amtswegige Möglichkeit, aus humanitären Gründen Verfahrensmängel zu heilen und eine Inlandsantragstellung zuzulassen, wird durch Novellierungen der §§ 19 und 21 NAG in das Regelverfahren eingegliedert und antragsfähig.

Der Entwurf sieht darüber hinaus vor, dass die Behörde Drittstaatsangehörigen, die sich nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhalten („Altfälle“), in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag und im Hinblick auf den Grad der Integration, eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 NAG erteilen kann. Der Nachweis der Selbsterhaltungsfähigkeit kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung erbracht werden. Gegen Entscheidungen in diesen Fällen ist eine Berufung nicht zulässig. Eine Erteilung gemäß § 44 Abs. 4 NAG bedarf der Zustimmung des Bundesministers für Inneres gemäß § 74 NAG. Dieser wird in Ausübung seiner Zustimmungsbefugnis vom Beirat zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle gemäß § 75 NAG beraten. Hiezu hat der Beirat binnen vier Wochen eine begründete Empfehlung abzugeben.

Schließlich wird vorgeschlagen, die vom Verfassungsgerichtshof herausgearbeiteten Kriterien zur Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK in das AsylG 2005, das FPG und das NAG explizit aufzunehmen.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 1 (§ 10 Abs. 2 Z 2):

Eine Ausweisung darf nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Auszuweisenden verletzt würde (vgl. etwa VfSlg. 17.340/2004 und die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR]). In den Erkenntnissen B 1150/07 und B 328/07 vom 29. September 2007 hat der Verfassungsgerichtshof folgende – in der Judikatur des EGMR entwickelten – Kriterien aufgezeigt, die bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass eine Ausweisung unzulässig ist: die Aufenthaltsdauer (EGMR 31.01.2006, *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 16.09.2004, *Ghiban*, Zl. 11103/03, NVwZ 2005, 1046), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (EGMR 28.05.1985, *Abdulaziz ua.*, Zl. 9214/80, 9473/81, 9474/81, EuGRZ 1985, 567; 20.06.2002, *Al-Nashif*, Zl. 50963/99, ÖJZ 2003, 344; 22.04.1997, *X, Y und Z*, Zl. 21830/93, ÖJZ 1998, 271) und dessen Intensität (EGMR 02.08.2001, *Boultif*, Zl. 54273/00), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, den 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 (vgl. EGMR 04.10.2001, *Adam*, Zl. 43359/98, EuGRZ 2002, 582; 09.10.2003, *Slivenko*, Zl. 48321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.06.2005, *Sisojeva*, Zl. 60654/00, EuGRZ 2006, 554; vgl. auch VwGH 05.07.2005, Zl. 2004/21/0124; 11.10.2005, Zl. 2002/21/0124), die Bindungen zum Heimatstaat, die strafgerichtliche Unbescholtenheit, Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (vgl. z.B. EGMR 24.11.1998, *Mitchell*, Zl. 40447/98; 11.04.2006, *Useinov*, Zl. 61292/00), sowie die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (EGMR 24.11.1998, *Mitchell*,

Zl. 40447/98; 05.09.2000, *Solomon*, Zl. 44328/98; 31.01.2006, *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562).

Diese in den Erkenntnissen B 1150/07 und B 328/07 dargestellten Kriterien werden nunmehr sinngemäß in die Z 2 des § 10 Abs. 2 aufgenommen.

Damit soll die im Hinblick auf Art. 8 EMRK gebotene Interessenabwägung im Gesetz abgebildet werden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung der Rechtslage verbunden wäre. Bereits jetzt haben die Asylinstanzen im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Ausweisungskompetenz die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 EMRK zu beachten. Durch die vorgeschlagene Regelung wird daher weder eine zusätzliche formelle noch eine inhaltliche Änderung der Prüfung der Unzulässigkeit der Ausweisung geschaffen.

Bundesasylamt und Asylgerichtshof haben in Fällen des Abs. 1 nach wie vor zu beurteilen, ob eine Ausweisung einen Eingriff in die durch Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Rechte bedeutet, und bejahendenfalls das Vorliegen der Eingriffsermächtigung des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu prüfen. Weiterhin werden somit die Asylinstanzen bei vorliegendem Eingriff in ein bestehendes Privat- oder Familienleben letztlich eine individuelle – an den Umständen des Einzelfalles orientierte – Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Einzelnen vorzunehmen haben. Im Rahmen dieser Abwägung haben die entscheidenden Organe sich auch an den angeführten Kriterien zu orientieren.

Zu lit. a ist anzumerken, dass ein rechtswidriger Aufenthalt dann anzunehmen sein wird, wenn die in § 31 Abs. 1 FPG genannten Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet nicht vorliegen. Von der Beurteilung des Familienlebens im Sinne der lit. b ist auch der Aspekt der Intensität im Sinne der oben zitierten Judikatur (vgl. EGMR 02.08.2001, *Boutif*, Zl. 54273/00) umfasst. Der Grad der Integration im Sinne der lit. d ist anhand der dazu entwickelten Kriterien im Sinne der oben zitierten Judikatur zu beurteilen. Die lit. g erklärt Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrecht als beachtenswert und überträgt damit den vom EGMR verwendeten Terminus „Einwanderungsrecht“ in die Terminologie des österreichischen Fremdenwesens, indem klargestellt wird, dass davon Verstöße im gesamten fremdenrechtlichen Bereich (Asyl, Fremdenpolizei und Einwanderung, also den Anwendungsbereich des NAG betreffende Regelungen) umfasst sind. Darunter werden alle Handlungen zu verstehen sein, die dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen zuwiderlaufen, demnach den geordneten Vollzug des Fremdenwesens gefährden; insbesondere Verstöße gegen die in diesen Rechtsbereichen vorgesehenen gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Strafbestimmungen, aber auch die Verletzung von Mitwirkungspflichten in diesen Rechtsbereichen (z.B. § 15 AsylG 2005).

Im Sinne einer verfassungskonformen Einzelfallprüfung und einer dynamischen Weiterentwicklung des Art. 8 EMRK durch Höchstgerichte und den EGMR sind die angeführten Kriterien nicht abschließend geregelt und je nach Sachverhaltsrelevanz des Einzelfalles anwendbar (arg. „insbesondere“). Im Hinblick auf die aktuelle Entwicklung der Judikatur des EGMR zu Art. 8 EMRK wird auf die Fälle *Nyanzi* gegen Vereinigtes Königreich, Zl. 21878/06, und *Darren Omoregie und andere* gegen Norwegen, Zl. 265/07, verwiesen.

Durch die hier vorgeschlagene Änderung in Verbindung mit wortidenten Änderungsanordnungen in § 66 FPG und § 11 Abs. 3 NAG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben. In diesem Sinne ist die hier angeführte Judikatur des EGMR natürlich auch für den Vollzug des § 66 FPG und § 11 Abs. 3 NAG einschlägig.

Zu Z 2 (§ 10 Abs. 5):

Entsprechend der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis des Bundesasylamtes war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung kein Spruch darüber vorgesehen. Der neue Abs. 5 verpflichtet nunmehr auch das Bundesasylamt – der Asylgerichtshof hat darüber, soweit beschwerdegegenständig, ohnehin abzusprechen – über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat. Entsprechend der Definition in § 10 Abs. 5 ist die Unzulässigkeit einer Ausweisung nur dann „auf Dauer“, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Es wird damit klargestellt, dass Umstände, die lediglich potenziell zu einer dauernden Unzulässigkeit führen könnten, nicht umfasst sind. So wird insbesondere der Umstand, dass eine Ausweisung gegen den Fremden im Entscheidungszeitpunkt nicht möglich ist, weil Familienangehörige des Fremden - etwa weil

sie sich in einem laufenden Verfahren befinden - über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen und daher nicht gleichzeitig ausgewiesen werden können, gerade nicht als dauerhaft zu bezeichnen sein. Abs. 5 führt im letzten Satz schließlich demonstrativ an, in welchen Fällen eine festgestellte Unzulässigkeit „auf Dauer“ sein wird. Dies wird demnach dann der Fall sein, wenn der Grund für die Unzulässigkeit der Ausweisung im Familienleben mit einem österreichischen Staatsbürger oder einem Fremden, der über eine dauerhafte Niederlassung im Sinne der §§ 45, 48 und 51 ff NAG verfügt, liegt. Naturgemäß stellt sich die Frage der „Dauerhaftigkeit“ aber nur in jenen Fällen, in denen die Ausweisung auf Grund der Umstände des Einzelfalles und im Rahmen der Abwägung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 als unzulässig zu qualifizieren ist. § 10 Abs. 5 kann daher jedenfalls nicht so verstanden werden, dass bereits „jedes“ Familienleben im Sinne des letzten Satzes zu einer Unzulässigkeit der Ausweisung führt.

Zu Z 3 bis 6 und 8 bis 17 (§§ 14 Abs. 1 und 2, 16 Abs. 2, 17 Abs. 8, 25 Abs. 2, 33 Abs. 3 und 4, 34 Abs. 1, 36 Abs. 1, 41 Abs. 4 und 6, 57 Abs. 6, 60 Abs. 3 und 4, 63 Abs. 2 Z 2):

Es handelt sich um die Berichtigung von Redaktionsversehen und um redaktionelle Anpassungen.

Zu Z 7 (§ 22 Abs. 9):

Der neue Abs. 9 bestimmt, dass das Bundesasylamt und der Asylgerichtshof bei dauerhafter Unzulässigkeit der Ausweisung gemäß § 10 der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde die Entscheidung zwecks Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG unverzüglich zu übermitteln haben. Siehe dazu auch § 10 Abs. 5. Aus § 1 Abs. 2 Z 1 NAG ergibt sich die Nichtanwendbarkeit des NAG für Fremde, die über eine asylrechtliche Aufenthaltsberechtigung verfügen oder faktischen Abschiebeschutz genießen. An diesem Grundsatz wird festgehalten, weshalb klargestellt wird, dass eine Übermittlung an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden mangels Zuständigkeit auch bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Unzulässigkeit der Ausweisung nicht zu erfolgen hat, wenn dem Fremden weiterhin ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt. Eine Übermittlung hat daher nur dann zu erfolgen, wenn die Ausweisung rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde und über Asyl und subsidiären Schutz rechtskräftig negativ abgesprochen wurde. Dementsprechend ist in jenen Fällen, in denen die Ausweisung zulässig oder nicht auf Dauer unzulässig ist, die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu verständigen, sofern dem Fremden weder der Status des Asylberechtigten noch der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde.

Zu Z 18 (§ 73 Abs. 6):

Die Bestimmung regelt das In-Kraft-Treten.

Zu Z 19 und 20 (§ 75 Abs. 1 erster Satz und Abs. 8):

Durch die Übergangsbestimmungen in Abs. 1 und 8 wird gewährleistet, dass die Verfahren in der Hauptsache (Gewährung von Asyl oder subsidiärem Schutz) wie bisher nach den zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Normen – unter Bedachtnahme auf die weiterhin geltenden Übergangsbestimmungen des AsylG 1997 und des AsylG 2005 – zu erledigen sind. Weiters kommen die Änderungen des § 10 nur in Verfahren zur Anwendung, die vom Bundesasylamt ab In-Kraft-Treten der Novelle erstmals oder nach einer Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG abermals entschieden werden. Schließlich wird normiert, dass die Ausweisungsentscheidung (und damit gegebenenfalls die Entscheidung, ob die Unzulässigkeit einer Ausweisung vorübergehend oder von Dauer ist) in allen Verfahren – unabhängig vom Antragszeitpunkt – die nach In-Kraft-Treten der Novelle vom Bundesasylamt erstmals oder nach einer Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG abermals entschieden werden, nach den Bestimmungen des § 10 AsylG 2005 in der Fassung der vorliegenden Novelle erfolgt.

Dies ist sachgerecht, da nur so sichergestellt werden kann, dass einerseits keine im Hinblick auf das aus dem Diskriminierungsverbot erwachsenen Gleichbehandlungsgebot Fremder untereinander, allenfalls bedenklich erscheinende Überführung von Altfällen in das System des AsylG 2005 bzw. in das System der vorliegenden Novelle erfolgt und andererseits auf alle beim Bundesasylamt anhängigen Verfahren – so eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK nicht zulässig ist – die den Fremden begünstigenden neuen Normen der Novelle, die gegebenenfalls zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung führen können, anwendbar sind.

Zu Artikel 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 1 (§ 5 Abs. 4):

Die Erteilung von Visa gemäß § 21 Abs. 9 obliegt dem Bundesminister für Inneres.

Zu Z 2 (§ 21 Abs. 9):

Der neue Abs. 9 schafft die Möglichkeit zur Erteilung von Visa an Fremde, die rechtmäßig nach Österreich eingereist sind und sich rechtmäßig hier aufhalten, wenn deren weiterer Aufenthalt in

Österreich aus gesundheitlichen Gründen zwingend erforderlich ist. Voraussetzung für die Erteilung ist, dass bereits eine notwendige medizinische Behandlung begonnen wurde und diese während des durch das Visum gewährten rechtmäßigen Aufenthalts fortgesetzt werden muss. Die Form des Visums hat sich an den individuellen Umständen zu orientieren. Grundsätzlich kommt jedes Visum gemäß § 20 Abs. 1 und ein räumlich beschränktes Reisevisum gemäß § 22 Abs. 2 in Betracht. Gemäß § 5 Abs. 4 (neu) obliegt die Erteilung von Visa gemäß Abs. 9 dem Bundesminister für Inneres.

Zu Z 3 (§ 24 Abs. 1):

Gemäß § 24 FPG in der geltenden Fassung ist die Ausübung einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit, einer bloß vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit, sowie einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG Voraussetzung ist, nur nach Erteilung eines Aufenthalts-Reisevisums (Visum D+C gemäß § 20 Abs. 1 Z 5) möglich. Für diese „kurzfristigen“ Arbeitnehmer (im wesentlichen Saisoniers) ist somit ausschließlich das fremdenpolizeiliche Regime anwendbar. Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet darf jedenfalls sechs Monate nicht übersteigen. In der Praxis hat sich die zwingend vorgesehene Ausstattung der Betroffenen mit einem Aufenthalts-Reisevisum als untauglich erwiesen, da der „C-Teil“ dieses Hybrid-Visums zu einem Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten lediglich für maximal drei Monate ab dem ersten Tag der Gültigkeit des Visums berechtigt. Damit hat sich, insbesondere seit dem „Schengenbeitritt“ von Ungarn und Slowenien, ein erhebliches Problem bei der Rück- oder auch zwischenzeitlichen Heimreise von Saisoniers ergeben. Nach Ablauf des „C-Teils“ (also nach maximal 90 Tagen nach Gültigkeitsbeginn des Aufenthalts-Reisevisums) sind diese nämlich nicht mehr zum Aufenthalt außerhalb Österreichs berechtigt und haben daher keine Berechtigung mehr durch Schengen-Staaten in ihr Heimatland zu transitieren. Diese Problematik soll nun dahingehend gelöst werden, dass anstatt des bisher vorgesehenen hybriden Aufenthalts-Reisevisums ein Aufenthaltsvisum (Visum D gemäß § 20 Abs. 1 Z 4) als Basis für die Erwerbstätigkeit in Österreich erteilt wird. Zusätzlich kann – etwa wenn dies auf Grund der An- und Rückreiseroute erforderlich ist – ein eigenständiges „paralleles“ Reisevisum (Visum C gemäß § 20 Abs. 1 Z 3) erteilt werden, dessen Rahmengültigkeit an jene des Aufenthaltsvisums (also bis maximal sechs Monate) anzugleichen ist. Dadurch kann es auch nicht zu einer nach § 27 Abs. 2 Z 1 unzulässigen überschneidenden Gültigkeit der beiden Visa kommen. Der Aufenthalt in Österreich aufgrund eines Aufenthaltsvisums ist nicht als anrechenbarer Aufenthalt im Schengenraum zu werten. Innerhalb dieser Periode stehen daher insgesamt maximal 90 Tage für Reisebewegungen durch die übrigen Mitgliedstaaten des Schengenraumes zur Verfügung. Damit ist sowohl der Aufenthalt in Österreich, als auch der Transit durch andere Schengenstaaten von und nach Österreich sichergestellt. Die Regelung nimmt überdies die Rechtentwicklung im Rahmen der Europäischen Union insofern vorweg, als in dem von der Europäischen Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Visakodex der Gemeinschaft vorgesehen ist, die Visumkategorie D+C im Interesse der Vereinfachung abzuschaffen (KOM (2006) 403 endg./2 vom 28. Juli 2006, vgl. Art. 48 des zitierten Entwurfs: Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über den freien Personenverkehr mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt).

Die österreichischen Vertretungsbehörden werden in Verfahren zur Erteilung von Visa gemäß § 24 sicherzustellen haben, dass der Antragsteller in geeigneter Form über die im Bedarfsfall mögliche Ausstellung eines zusätzlichen Reisevisums informiert wird.

Zu Z 4 (§ 66 Abs. 2 und 3):

Die bisher in Abs. 2 normierte Abwägung zwischen öffentlichem und persönlichem Interesse im Falle der Beurteilung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK wird durch eine Aufzählung der bei einer derartigen Interessenabwägung insbesondere zu berücksichtigenden Kriterien ersetzt. Die in den Ziffern 1 bis 8 angeführten Parameter entsprechen wortident den in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 11 Abs. 3 NAG vorgesehenen Änderungen. Vergleiche dazu die Erläuterungen zu § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005.

Auch für die Prüfung der Zulässigkeit einer Ausweisung durch die Fremdenpolizeibehörden ist analog zu den Ausführungen zu § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 klarzustellen, dass mit der Aufnahme der Z 1 bis 8 in den Abs. 2 keine inhaltliche Änderung der Rechtslage verbunden ist. Da die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 EMRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur bereits jetzt zu beachten ist, schafft die vorgeschlagene Regelung weder eine zusätzliche formelle noch eine inhaltliche Änderung der Prüfung der Unzulässigkeit der Ausweisung.

Entsprechend den – nunmehr auch gesetzlich explizit dargelegten – Kriterien haben die Fremdenpolizeibehörden demgemäß weiterhin eine individuelle, an den Umständen des Einzelfalls orientierte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Betroffenen vorzunehmen.

In Verbindung mit den wortidenten Änderungsanordnungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 11 Abs. 3 NAG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben.

Nach der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis der Fremdenpolizeibehörden war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung keine formale Entscheidung darüber vorgesehen. Der neue Abs. 3 verpflichtet die Fremdenpolizeibehörden nunmehr über die Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat. Eine Entscheidungspflicht der Fremdenpolizeibehörde besteht naturgemäß nur nach (amtswegiger) Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens. Insbesondere wird mit dieser Bestimmung kein Antragsrecht auf Durchführung eines Ausweisungsverfahrens oder auf Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit geschaffen. Im Übrigen siehe die Erläuterungen zu § 10 Abs. 5 AsylG 2005.

Zu Z 5 (§ 105 Abs. 7):

Der neue Abs. 7 bestimmt, dass die Fremdenpolizeibehörde der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde die Entscheidung, mit der eine Ausweisung aus den Gründen des § 66 auf Dauer als unzulässig erklärt wurde, unverzüglich zu übermitteln hat.

Zu Z 6 (§ 125 Abs. 10 und 11):

Die Übergangsbestimmung in Abs. 10 normiert, dass in Fällen, in denen die Zulässigkeit einer Ausweisung bereits im Asylverfahren zu prüfen war, die Fremdenpolizeibehörde nicht (wieder) über die Ausweisung absprechen muss. Dies gilt auch, wenn im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung ein Spruch unterblieben ist, oder eine Ausweisungsentscheidung vom unabhängigen Bundesasylsenat oder vom Asylgerichtshof ersatzlos behoben wurde. In diesen Fällen wird die Fremdenpolizeibehörde grundsätzlich nur zu prüfen haben, ob die Ausweisung als dauerhaft unzulässig zu beurteilen ist und die Aufenthaltsbehörde – etwa in einem Verfahren gemäß § 44b NAG – darüber zu informieren haben.

Naturgemäß hat die Fremdenpolizeibehörde einen allenfalls geänderten Sachverhalt in ihrer Beurteilung zu berücksichtigen. So ist eine Ausweisungsentscheidung selbstverständlich zu erlassen, wenn diese mittlerweile (etwa auf Grund von Straffälligkeit des Fremden) zulässig ist.

Abs. 11 normiert, dass nach der alten Rechtslage ausgestellte Aufenthalts-Reisevisa weiterhin ihre Gültigkeit, naturgemäß auch im Hinblick auf die Ausübung einer Tätigkeit gemäß § 24, behalten.

Zu Z 7 (§ 126 Abs. 6):

Die Bestimmung regelt das In-Kraft-Treten.

Zu Artikel 3 (Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 2 Z 1):

In den bestehenden § 1 Abs. 2 Z 1 wird die Wortfolge „oder faktischen Abschiebeschutz genießen“ eingefügt. Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, genießen bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung faktischen Abschiebeschutz (§ 12 AsylG 2005), sind jedoch bis zur Zulassung des Asylverfahrens nicht zum Aufenthalt berechtigt (§ 13 AsylG 2005). Ebenso wird einem Asylwerber durch die Verhängung eines Rückkehrverbotes nach § 62 FPG das vorläufige Aufenthaltsrecht – nicht jedoch der faktische Abschiebeschutz – entzogen. Da sich diese Personen ebenfalls im Asylverfahren befinden, werden die durch die Ergänzung des Wortlauts der Z 1 nun in konsequenter und sachgerechter Weise ebenfalls vom Anwendungsbereich des NAG ausgenommen.

Zu Z 2 (§ 2 Abs. 1 Z 15):

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 Z 16 bis 18):

Die Änderung in Z 16 ist eine redaktionelle Anpassung.

In Z 17 wird im Hinblick auf die Einführung des Begriffes „unbegleiteter Minderjähriger“ in das NAG (vgl. §§ 19 Abs. 8 und 21 Abs. 3) eine entsprechende Begriffsbestimmung aufgenommen. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 wird die Minderjährigkeit nach den Bestimmungen des ABGB beurteilt.

Die neue Z 18 in § 2 Abs. 1 bestimmt den Begriff der in § 44 Abs. 4 vorgesehenen Patenschaftserklärung, orientiert sich dabei inhaltlich weitgehend an der im NAG bereits vorgesehenen Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) und umfasst allgemein auch den Ersatz jener Kosten, die einer Gebietskörperschaft durch

den Aufenthalt des Fremden in Österreich entstehen. Mittel der öffentlichen Hand sind keine tauglichen Mittel für die Abgabe einer Patenschaftserklärung. Das ergibt sich einerseits schon daraus, dass für Kosten, die einer Gebietskörperschaft entstehen, zu haften ist, andererseits sind davon auch alle (finanziellen) Mittel umfasst, die potentielle Erklärende (wie z.B. Vereine und andere Institutionen) als Förderungen, Subventionen oder sonstige Zuwendungen von Bund, Länder und Gemeinden erhalten und die für Patenschaften daher nicht verwendet werden dürfen. Weiters wird explizit normiert, dass Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit einer Patenschaftserklärung geschlossen werden und wodurch demjenigen, der die Patenschaftserklärung abgibt, oder jemand anderem eine Leistung oder ein Vorteil versprochen oder verschafft wird, nichtig sind. Solche Vereinbarungen verstoßen gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB). Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um geldwerte oder sonstige Leistungen, um materielle oder immaterielle Vorteile handelt. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Leistung oder der Vorteil vom Fremden oder einem Dritten erbracht werden soll. Es wird dadurch verhindert, dass sich Fremde im Rahmen einer Patenschaft in rechtliche Abhängigkeiten begeben. Die begründete Stellungnahme des Beirates zur Patenschaft (§ 75) soll sicherstellen, dass es sich um seriöse und finanziell fundierte Patenschaften handelt.

Zu Z 4 (§ 3 Abs. 2):

Die Ergänzung in § 3 Abs. 2 bestimmt, dass gegen Entscheidungen in Fällen des § 44 Abs. 4 keine Berufung zulässig ist. Der Landeshauptmann entscheidet damit als erste und letzte verwaltungsbehördliche Instanz. Gegen diese Bescheide besteht die Beschwerdemöglichkeit an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Damit wird von der in Art. 103 Abs. 4 B-VG vorgesehenen Möglichkeit, einen Instanzenzug an den zuständigen Bundesminister nicht vorzusehen, Gebrauch gemacht. Vgl. zur Zulässigkeit der Abkürzung des Instanzenzuges auch *Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht*⁸ (2003) [502 ff].

Zu Z 5 (§ 3 Abs. 5):

Der Bundesminister für Inneres erhält die Möglichkeit, die Erteilung eines Aufenthaltstitels und die Ausstellung einer Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts bei Vorliegen eines absoluten Versagungsgrundes gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 (Aufenthalts- und Rückkehrverbot, Aufenthaltsehe und Aufenthaltsadoption) mit Bescheid als nichtig zu erklären (Z 1). Auch die Nichtbeachtung von im besonderen Teil (§§ 41 ff) für die einzelnen Aufenthaltstitel vorgesehenen spezifischen Erteilungsvoraussetzungen können zu einer Nichtigklärung führen (Z 2). Dabei wird vornehmlich an gravierende Fehlentscheidungen, die der den Aufenthaltstiteln zugrunde liegenden Systematik des NAG widersprechen, zu denken sein (z.B. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende (§ 64), obwohl eine Studenteneigenschaft niemals vorlag). Weiters kann eine Nichtigklärung erfolgen, wenn die Erteilung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist (Z 3). Mit dieser Bestimmung wird von der in § 68 Abs. 4 Z 4 AVG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht. Der Bundesminister für Inneres kann damit in seiner Eigenschaft als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde grob rechtswidrige Bescheide aus dem Rechtsbestand entfernen. Die damit verbundene Durchbrechung der materiellen Rechtskraft soll somit nur in jenen Fällen ermöglicht werden, in denen ein klar nachvollziehbares öffentliches Interesse, wie insbesondere die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder strafrechtlich relevantes Verhalten, vorliegt, und ist daher sachlich gerechtfertigt. In Anlehnung an die Frist des § 68 Abs. 5 AVG ist die Nichtigklärung aus den Gründen der Z 1 und 2 nur binnen drei Jahren ab Entscheidung der Behörde zulässig.

Zu Z 6 und 20 (§§ 8 Abs. 1 Z 5 sowie 50 Abs. 2):

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen.

Zu Z 7 (§ 11 Abs. 1 Z 1):

Das Rückkehrverbot gemäß § 62 FPG wird als absoluter Versagungsgrund in die Z 1 des § 11 Abs. 1 aufgenommen. Da es sich bei Rückkehrverboten gleichsam um Aufenthaltsverbote für Asylwerber handelt und die Erlassung eines Rückkehrverbotes den gleichen inhaltlichen Voraussetzungen wie die Erteilung eines Aufenthaltsverbotes unterliegt, bewirkt die Änderung der Z 1 keine inhaltliche Ausdehnung der absoluten Versagungsgründe.

Zu Z 8 (§ 11 Abs. 1 Z 3):

Fremde, die einer gegen sie erlassenen Ausweisungsentscheidung freiwillig nachgekommen sind und in weiterer Folge einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einbringen (§ 21 Abs. 1), sollen vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 3 ausgenommen werden. Damit wird das Befolgen einer fremdenpolizeilichen Entscheidung

anerkannt und eine unsachliche Schlechterstellung gegenüber den Fällen des § 21 Abs. 3 (zulässige Inlandsantragstellung) vermieden.

Zu Z 9 (§ 11 Abs. 3):

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 (Z 1 bis 8). Vergleiche dazu die Erläuterungen zu § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005.

Auch im Falle des Abs. 3 gilt das zu den Prüfungen im asyl- und fremdenpolizeilichen Verfahren Ausgeführte. 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 ist. 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.

In Verbindung mit den wortidenten Änderungsanordnungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 66 Abs. 2 FPG wird der Entscheidungsgleichklang zwischen den Behörden des AsylG 2005, FPG und NAG im Hinblick auf Prüfungen des Art. 8 EMRK hervorgehoben.

Zu Z 10 (§ 19 Abs. 7 bis 10):

Vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen Änderungen zum Verlängerungsverfahren gemäß § 24 soll § 19 Abs. 7 insofern ergänzt werden, als der Fremde künftig bei der Ausfolgung des Aufenthaltstitels unabhängig über die Verfahrensvorschriften im Verlängerungsverfahren gemäß § 24 nachweislich zu belehren ist. Damit soll verhindert werden, dass dem Fremden die Neuregelung unbekannt bleibt und es so zu Fristversäumnissen im Verlängerungsverfahren kommt.

In die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des § 19 wird mit dem neuen Abs. 8 die Möglichkeit eines Antrags zur Heilung von Verfahrensmängeln eingeführt. Die Heilung von Verfahrensmängeln war bisher nur von Amts wegen gemäß § 74 möglich. In den taxativ aufgezählten Fällen (Z 1 bis 3) kann somit von bestimmten Formalvoraussetzungen des § 19 dispensiert werden. Voraussetzung ist, dass sich der Fremde im Inland aufhält und bereits ein Verfahren anhängig ist, in dem ein auftretender Verfahrensmangel geheilt werden könnte. Ist die Beschaffung von Urkunden oder Nachweisen möglich oder zumutbar (Z 3), so kann dennoch Heilung aus den Gründen der Z 1 und 2 eintreten. Zum Begriff des „unbegleiteten Minderjährigen“ siehe § 2 Abs. 1 Z 17.

Im Berufungsverfahren soll ein solcher Antrag nicht mehr gestellt werden können. Darüber ist der Fremde zu belehren.

Abs. 9 bestimmt, dass im verfahrensabschließenden Bescheid über alle Anträge abzusprechen und demnach kein gesonderter „Vorab-Bescheid“ über die „Heilungsentscheidung“ zu erlassen ist, womit zwei getrennte Rechtsmittelverfahren vermieden werden. Wird dem „Heilungsantrag“ nicht entsprochen, so wird regelmäßig auch der Hauptantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels negativ entschieden werden.

Abs. 10 stellt klar, dass der Fremde auch in Verfahren zur amtswegigen Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 44a und 69a im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken hat. Der Fremde soll demnach insbesondere nicht von Mitwirkungspflichten befreit sein, die für die Herstellung des Aufenthaltstitels in Kartenform (z.B. Erkennungsdienst) notwendig sind, und seine Zustelladresse bekanntzugeben haben. Kommt der Fremde diesen Mitwirkungsverpflichtungen nicht nach, so ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Darüber ist der Fremde zu belehren. Auch § 29 bleibt beachtlich.

Die vorgesehenen Belehrungspflichten werden in geeigneter, nachvollziehbarer Weise, etwa im Rahmen einer förmlichen Niederschrift oder mittels eines Informationsblattes in der Muttersprache des Fremden, zu erfolgen haben.

Zu Z 11 (§ 20 Abs. 2):

Erfolgt die Erteilung des verlängerten Aufenthaltstitels mehr als sechs Monate nach Ablauf des letzten Aufenthaltstitels, so erscheint die bisherige Regelung im Hinblick auf die verbleibende Restgültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, insbesondere unter Bedachtnahme auf die Entscheidungspflicht der Behörde gemäß § 73 Abs. 1 AVG, als nicht sachlich gerechtfertigt. In diesen Fällen soll nunmehr die Gültigkeit des Aufenthaltstitels mit dem Ausstellungsdatum beginnen. Dadurch wird keinesfalls in den rechtmäßigen Aufenthalt im dazwischen liegenden Zeitraum eingegriffen (vgl. § 24 Abs. 1 (neu)). Die Behörde hat dies mit Bescheid von Amts wegen festzustellen. Der Bescheid hat - im Gegensatz zur Erteilung von Aufenthaltstitel - gebührenfrei zu ergehen, da eine zeitliche Verzögerung nicht zu einer finanziellen Belastung des Fremden führen soll.

Zu Z 12 (§ 21 Abs. 3 und 4):

Der neue Abs. 3 ermöglicht nunmehr die Zulassung der Antragstellung im Inland in taxativ aufgezählten Fällen (Z 1 und 2), wenn die Ausreise des Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Zulassung der Inlandsantragstellung bei Erstanträgen war bisher abgesehen von den Fällen des § 21 Abs. 2 und 3 (die weiterhin gelten) nur von Amts wegen gemäß § 74 möglich. Voraussetzung ist, dass gleichzeitig oder vorher ein Erstantrag gestellt wird. Das „Doppelantragsverbot“ gemäß § 19 Abs. 2 gilt hier naturgemäß nicht. Im Berufungsverfahren soll ein solcher Antrag nicht mehr gestellt werden können. Darüber ist der Fremde zu belehren. Dies wird in geeigneter, nachvollziehbarer Weise, etwa im Rahmen einer förmlichen Niederschrift oder mittels eines Informationsblattes in der Muttersprache des Fremden, zu erfolgen haben.

Abs. 4 bestimmt, dass im verfahrensabschließenden Bescheid über alle Anträge abzusprechen ist. Im Übrigen siehe die Anmerkungen zu § 19 Abs. 9.

Zu Z 13 (§ 23 Abs. 2)

Das Zitat wird ergänzt, um klarzustellen, dass nicht jedes beliebige Visum, sondern nur jenes gemäß der Sonderbestimmung des § 24 Abs. 3 FPG zur Einreise zwecks Abholung eines Aufenthaltstitels berechtigt.

Zu Z 14 (§ 24 Abs. 1 und 2):

Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Abs. 1. Ergänzend soll normiert werden, dass eine Antragstellung frühestens drei Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels möglich ist. Dies ist aus administrativen und technischen Gründen erforderlich. Zudem kann das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verlängerung des Aufenthaltstitels vor diesem Zeitpunkt oftmals nicht festgestellt werden. Wie bisher in Abs. 2 soll klargestellt sein, dass der Fremde nach Stellung eines Verlängerungsantrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist. Aus der Systematik der Norm, wonach Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen sind und danach als Erstanträge gelten, ergibt sich, dass nur rechtzeitige oder nach Abs. 2 zu beurteilende Verlängerungsanträge einen rechtmäßigen Aufenthalt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag verschaffen.

Abs. 2 orientiert sich an der Wiedereinsetzung nach § 71 AVG, die jedoch nicht direkt zur Anwendung kommen kann, weil eine Wiedereinsetzung nur bei Versäumung von verfahrensrechtlichen Fristen zulässig ist. Die gegenständliche Frist (Gültigkeitsdauer eines konstitutiven Aufenthaltstitels) ist jedoch eine materiell-rechtliche Frist. Die Gründe für das Eintreten der gesetzlichen Fiktion nach Abs. 2 müssen vom Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Die Judikatur zu § 71 Abs. 1 AVG wird auch für die Auslegung des Abs. 2 zu beachten sein.

Nach § 20 Abs. 2 beginnt die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels grundsätzlich mit dem auf den letzten Tag der Gültigkeit des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag. Die für den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ erforderliche fünfjährige „Aufenthaltsskette“ soll dadurch nicht unterbrochen werden. Voraussetzung dafür, dass der Aufenthalt auch nach Ablauf der Gültigkeit des bisherigen Aufenthaltstitels ex lege rechtmäßig bleibt, ist der Umstand, dass jedenfalls vor Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels ein Verlängerungsantrag gestellt wird. Wird erst danach ein „Verlängerungsantrag“ gestellt, so gilt dieser ex lege als Erstantrag, es sei denn, dem Antragsteller gelingt die Glaubhaftmachung nach Abs. 2. Siehe auch § 20 Abs. 2 neu.

Über die Vorschriften des Verlängerungsverfahrens im Sinne dieser Bestimmung ist der Fremde anlässlich der Ausfolgung seines Aufenthaltstitels zu belehren (§ 19 Abs. 7 [neu]).

Zu Z 15 (§ 28 Abs. 1):

Es erfolgt die Richtigstellung eines Verweises. § 56 FPG regelt die Ausweisung von Fremden, die über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ verfügen

und umfasst damit den gleichen Personenkreis wie § 28 Abs. 1. Eine Anwendung des § 54 FPG wäre in diesem Zusammenhang praktisch denkunmöglich.

Zu Z 16 (§ 43 Abs. 2 und 3):

Mit dem neuen Abs. 2 erhält die „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ über die bisherigen Z 1 und 2 hinaus einen erweiterten Anwendungsbereich. Eine Erteilung kann jedenfalls nur an Drittstaatsangehörige erfolgen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, und ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag möglich, wobei der Antrag entsprechend der Voraussetzung, dass sich der Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet aufhalten muss, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist.

Die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß Abs. 2 unterliegt nicht der Quotenpflicht.

Als kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen normieren die Z 1 bis 3 des Abs. 2 weiters, dass kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegen darf (was lediglich der Klarstellung dient, da sich diese Voraussetzung auch schon aus dem Verweis auf § 11 Abs. 3 ergibt), die Erteilung des Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (§ 11 Abs. 3) und der Drittstaatsangehörige die Integrationsvereinbarung nach § 14 Abs. 5 Z 2 bis 5 oder 7 erfüllt hat, oder im Falle der Minderjährigkeit über eine entsprechende Schulausbildung im Sinne der Z 2 lit a oder b verfügt, soweit er der allgemeinen Schulpflicht bereits unterliegt. Z 2 lit b und c finden sich analog in § 10a Abs. 3 StbG.

Eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ stellt durch die damit verbundene Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG einen erheblichen Mehrwert gegenüber der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 3 dar und soll daher nur an jene Betroffenen erteilt werden, die nachweislich über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen.

Aus der Zusammenschau mit § 11 Abs. 3 ergibt sich, dass bei der Erteilung dieses Aufenthaltstitels von den relativen Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 bis 6 sowie von den absoluten Versagungsgründen des § 11 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 abgesehen werden kann. Weiterhin beachtlich bleiben demnach – wie in Z 1 explizit festgestellt – das Vorliegen eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbotes gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 und einer Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption gemäß § 11 Abs. 1 Z 4. Ein Aufenthaltstitel gemäß Abs. 2 kann mangels anderslautender Bestimmung auch als „Verlängerungsantrag“ und „Zweckänderungsantrag“ zulässigerweise gestellt werden. Die Inlandsantragstellung (und damit eine Abweichung von § 21 Abs. 1) ist schon auf Grund der Tatsache, dass ein entsprechender Antrag bei der zuständigen Behörde im Inland zu stellen ist, vorgegeben. Liegen Verfahrensmängel vor, so ist zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 (neu) zu stellen.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erlangung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ auf Antrag oder von Amts wegen sind in den §§ 44a und 44b geregelt.

Der neue Abs. 3 bietet für Drittstaatsangehörige, die bereits mindestens 12 Monate über eine Aufenthaltsbewilligung „besonderer Schutz“ gemäß § 69a verfügt haben, die Möglichkeit eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ zu erlangen. Dieser Umstieg ist nur im Rahmen eines Verlängerungsantrages mit Zweckänderung (§ 24 Abs. 4) oder durch ein Zweckänderungsverfahren gemäß § 26 möglich. Die Antragsteller haben die Voraussetzungen des 1. Teiles sowie die Integrationsvereinbarung im Sinne der Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 Z 3 zu erfüllen. Zudem müssen die Voraussetzungen gemäß § 69a weiterhin vorliegen. Davon kann allerdings abgesehen werden, wenn der Drittstaatsangehörige bereits für 3 Jahre über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a verfügt hat. Dies ist insofern gerechtfertigt, als manche in § 69a vorgesehenen Erteilungsvoraussetzungen durch Zeitablauf bisweilen nicht mehr vorliegen werden (z.B. ein Strafverfahren nach Abs. 3 oder eine einstweilige Verfügung nach Abs. 4), eine bereits fortgeschrittene Integration des Drittstaatsangehörigen in diesen Fällen allerdings nicht weiter behindert werden sollte.

Die Behörde hat die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Abs. 2 und 3 dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 73 Z 1 [neu]).

Zu Z 17 (§ 44 Abs. 3 und 4):

Abs. 3 normiert die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ aus Gründen des Art. 8 EMRK und entspricht dabei inhaltlich § 43 Abs. 2, verzichtet allerdings auf die Erfüllung der Integrationsvereinbarung gemäß § 43 Abs. 2 Z 2. Damit wird die „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gleichsam als Grundform eines auf Grund des Art. 8 EMRK gebotenen Aufenthaltstitels festgelegt. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Erlangung einer „Niederlassungsbewilligung –

unbeschränkt“ auf Antrag oder von Amts wegen sind wiederum in den §§ 44a und 44b geregelt. Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 43 Abs. 2 verwiesen.

Abs. 4 ermöglicht die Erteilung einer quotenfreien „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ für besonders berücksichtigungswürdige „Altfälle“. Als Voraussetzungen sieht Abs. 4 vor, dass gegen den Betroffenen kein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2) erlassen wurde, keine Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption (§ 11 Abs. 1 Z 4) vorliegt, er seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist und der im Verfahren festgestellte durchgängige Aufenthaltszeitraum mindestens zur Hälfte rechtmäßig gewesen ist. 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. § 1 Abs. 2 Z 1 bleibt davon unberührt. 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 Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach Abs. 4 hat unter Berücksichtigung des Grades der Integration des Fremden zu erfolgen. Diese Beurteilung hat sich insbesondere an den in Abs. 4 genannten Kriterien zu orientieren, welche wiederum im Wesentlichen den auch zu Z 4 des § 11 Abs. 3 von der Judikatur entwickelten Kriterien entsprechen. Dabei ist aber jedenfalls zu beachten, dass die Beurteilung des Integrationsgrades gemäß Abs. 4 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 nach Abs. 4 an „Altfälle“ ermöglicht werden, denen gemäß den Kriterien des § 11 Abs. 3 ein Aufenthaltstitel nicht zu erteilen wäre. Die Qualifikation eines Falles als „besonders berücksichtigungswürdig“ wird sich im Allgemeinen auch entlang der Beurteilung des Integrationsgrades und an der bisherigen Praxis zum ehemaligen § 72 in vergleichbaren Fällen zu orientieren haben. Liegen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 (Unterkunft, Krankenversicherungsschutz, Unterhalt) nicht vor, so kann dies 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.

Der Stichtag 1. Mai 2004 stellt vor dem Hintergrund der rechtlichen Entwicklungen seit diesem Zeitpunkt und in Verbindung mit dem auf Grund bisherigen Zeitablaufs jedenfalls fast fünfjährigen Aufenthalt des Fremden in Österreich, einen sachorientierten Anknüpfungspunkt dar. Seit der mit 1. Mai 2004 in Kraft getretenen Asylgesetz-Novelle 2003 (BGBl. I Nr. 101/2003) haben auch die Asylbehörden über Ausweisungen zu entscheiden. Die damalige Neuregelung bestimmte, dass alle am 1. Mai 2004 anhängigen Verfahren mit einer Ausweisungsentscheidung zu verbinden waren, wenn kein Asyl oder subsidiärer Schutz gewährt wurde (§ 8 Abs. 2 AsylG 1997 idF der Novelle 2003). Aufgrund der völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben war dabei Art. 8 EMRK natürlich zu beachten. Es scheint daher zielführend – sofern nicht ohnedies (auch) ein Fall des § 11 Abs. 3 vorliegt und somit die §§ 43 Abs. 2 oder 44 Abs. 3 zur Anwendung gelangen – nur Fälle für diesen spezifischen Aufenthaltstitel zuzulassen, in denen der Fremde seit 1. Mai 2004 in Österreich durchgehend aufhältig ist. Damit sind all jene Fälle umfasst, in denen vor der Asylgesetz-Novelle 2003 keine Ausweisungsentscheidungen durch die Asylbehörden im Rahmen des Asylverfahrens getroffen wurden. Folgeanträge sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn sich der Sachverhalt nicht maßgeblich geändert hat. Dabei hat sich der geänderte Sachverhalt bereits aus dem begründeten Antragsvorbringen zu ergeben. Ist das nicht der Fall, so kann die Behörde den Antrag ohne weitere Ermittlungsschritte zurückweisen.

Die Behörde hat jede Entscheidung in Fällen des § 44 Abs. 4, sei sie positiv oder negativ, dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 73 Z 3 [neu]). Wie schon bisher in den Fällen der §§ 72 bis 74 soll die Erteilung dieses spezifischen Aufenthaltstitels nur nach Zustimmung des Bundesministers für Inneres möglich sein. Siehe dazu auch die Erläuterungen zu § 74 (neu). In diesen Fällen ist gemäß § 3 Abs. 2 (neu) eine Berufung nicht möglich.

Die Inlandsantragstellung (und damit eine Abweichung von § 21 Abs. 1) ist in den Fällen der Abs. 3 und 4 schon auf Grund der Tatsache, dass ein entsprechender Antrag bei der zuständigen Behörde im Inland zu stellen ist, vorgegeben. Liegen Verfahrensmängel vor, so ist zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 (neu) zu stellen.

Zu Z 18 (§§ 44a und 44b):

Die §§ 44a und 44b sehen besondere Verfahrensvorschriften für die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen beschränkt und unbeschränkt gemäß §§ 44 Abs. 2 und 43 Abs. 3 vor.

§ 44a bestimmt, dass diese von Amts wegen zu erteilen sind, wenn eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder gemäß § 66 FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Damit wird klargestellt, dass nur rechtskräftige und auf Dauer für unzulässig erklärte Ausweisungen zur amtswegigen Erteilung eines Titels nach §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 führen sollen, da ein Aufenthaltsrecht erst nach endgültigem Abschluss des vorgelagerten asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahrens sinnvoll ist und auch nur dann, wenn die Ausweisung aufgrund der individuellen Umstände des Betroffenen dauerhaft nicht möglich sein wird. Eine bloß vorübergehende Unzulässigkeit der Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK kann demnach gemäß § 44a jedenfalls nicht zur Erteilung eines Titels führen. § 44a stellt damit das wesentliche Bindeglied zwischen NAG, Asylgesetz 2005 und FPG dar, indem es in den Fällen einer auf Dauer unzulässigen Ausweisungsentscheidung die gleichsam „automatische“ Erteilung eines Aufenthaltstitels – unter den in den §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 normierten Voraussetzungen – vorsieht und damit dem Bedürfnis Rechnung trägt, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. Ein Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels ist in diesen Fällen nicht vorgesehen. Der Verweis auf § 73 AVG stellt klar, dass die Regelungen des AVG über die Entscheidungspflicht auch in diesem amtswegigen Verfahren anzuwenden sind und normiert die Zustellung der Entscheidungen, mit denen die Unzulässigkeit der Ausweisung an die Behörde übermittelt wurde, als Beginn der sechsmonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG. Einer allfälligen Untätigkeit der Behörde kann der Fremde daher mit einem Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG begegnen. Wurde eine Ausweisung auf Grund früherer asyl- oder fremdenpolizeilicher Regelungen als unzulässig erachtet, kommt § 44b Abs. 2 zur Anwendung.

§ 44b regelt die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen beschränkt und unbeschränkt gemäß §§ 44 Abs. 2 und 43 Abs. 3 auf begründeten Antrag, wenn die Unzulässigkeit der Ausweisung im Sinne des § 44a nicht festgestellt wurde.

Gemäß Abs. 1 sind Anträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung bereits rechtskräftig erlassen wurde (Z 1), rechtskräftig festgestellt wurde, dass eine Ausweisung bloß vorübergehend unzulässig ist (Z 2), oder die Sicherheitsdirektion in ihrer Stellungnahme nach Abs. 2 diesen Umstand feststellt (Z 3). In allen Fällen hat die Zurückweisung nur dann zu erfolgen, wenn aus dem Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf Art. 8 EMRK nicht hervorkommt. Diese Bestimmung normiert den Grundsatz, dass die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine bereits getroffene Ausweisung zu beachten und den Antrag daher mittels Formalentscheidung zurückzuweisen hat. Das gleiche gilt für Entscheidungen, mit welchen die Ausweisung lediglich als vorübergehend unzulässig festgestellt wurde. Auch hier soll es, der Gesamtsystematik des Entwurfs folgend, zu keiner Erteilung eines Aufenthaltstitels kommen. Die ebenfalls zur Zurückweisung führende Stellungnahme der Sicherheitsdirektion im Sinne der Z 3 wird in Fällen zum Tragen kommen, in welchen die Zulässigkeit einer Ausweisung bereits im Asylverfahren zu prüfen war, jedoch noch kein Ausspruch über den Aspekt der Dauerhaftigkeit zu erfolgen hatte. Die Fremdenpolizeibehörden sollen in diesen Fällen nicht formal abzusprechen haben, sondern lediglich die „Dauerhaftigkeit“ beurteilen (siehe auch Abs. 2 und die Erläuterungen zu § 125 Abs. 10 FPG). Eine Zurückweisung soll nur dann nicht erfolgen, wenn sich die Verhältnisse, sei es durch Zeitablauf oder auf Grund persönlicher Umstände, soweit geändert haben, dass eine neuerliche Beurteilung im Hinblick auf Art. 8 EMRK notwendig ist. Dabei kommt es weder darauf an, ob die Ausweisung in einem asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahren ausgesprochen wurde, noch ob es sich um eine Ausweisung nach dem AsylG 2005 oder dem FPG oder nach früheren asyl- oder fremdenrechtlichen Bestimmungen (wie z.B. FrG 1997, Asylgesetz 1997) handelt. Wird ein Antrag nach Abs. 1 als unzulässig zurückgewiesen, so wird die zuständige Fremdenpolizeibehörde davon jedenfalls zu verständigen sein, damit diese unter Beachtung der gegebenen Umstände aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Fremden setzen kann.

Gemäß Abs. 2 hat die Behörde, wenn kein Fall des Abs. 1 Z 1 oder 2 vorliegt, unverzüglich die der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordnete Sicherheitsdirektion von der Antragstellung zu verständigen und eine begründete Stellungnahme zu fremdenpolizeilichen Maßnahmen einzuholen. Abs. 2 stellt somit einerseits sicher, dass die Fremdenpolizeibehörden von Anträgen gemäß § 44b Kenntnis erlangen und andererseits in ihrem Zuständigkeitsbereich tätig werden können. In jedem Fall ist die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde über das Vorgehen der Fremdenpolizeibehörde zu informieren. Gemäß § 66 Abs. 3 FPG (neu) wird die Fremdenpolizeibehörde formal über die Ausweisung abzusprechen haben. Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung einer Ausweisungsentscheidung vor, so ist diese daher selbstverständlich zu erlassen und sind unter Berücksichtigung des § 46 Abs. 1 FPG

entsprechende aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu setzen. Andernfalls ist die Zulässigkeit der Ausweisung mit Bescheid zu verneinen und im Falle der dauerhaften Unzulässigkeit nach § 44a vorzugehen. Ist eine Ausweisungsentscheidung in einem vorangegangenen asylrechtlichen Verfahren aufgrund einer drohenden Verletzung des Privat- und Familienlebens unterblieben, so hat die Fremdenpolizeibehörde darüber im allgemeinen nicht formal abzusprechen (siehe auch § 125 Abs. 10 [neu]), sondern unter Berücksichtigung der in der asylrechtlichen Entscheidung enthaltenen Begründung, die Aufenthaltsbehörde zu informieren, ob die Unzulässigkeit der Ausweisung als auf Dauer oder bloß vorübergehend beurteilt wird, was wiederum ein Vorgehen der Aufenthaltsbehörde nach § 44a oder § 44b Abs. 1 Z 3 nach sich zieht. Selbstverständlich hat die Fremdenpolizeibehörde aber allenfalls geänderte Umstände zu berücksichtigen. Hat sich daher der Sachverhalt seit der asylrechtlichen Entscheidung maßgeblich geändert und ist die Ausweisung (z.B. auf Grund von Straffälligkeit des Fremden) gemäß § 66 FPG mittlerweile möglich, so ist diese selbstverständlich zu erlassen.

Mit der Normierung der Sicherheitsdirektionen als Ansprechpartner soll der Informationsfluss auf Länderebene zentral gebündelt werden. Selbstverständlich haben die Sicherheitsdirektionen im Innenverhältnis die zuständigen Fremdenpolizeibehörden zu befragen.

Im Zeitraum bis zum Einlangen der Stellungnahme ist die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG gehemmt. Der Verweis auf § 25 Abs. 2 bestimmt, dass das Verfahren einzustellen ist, wenn eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) vorliegt.

Weiters wird in Abs. 3 – analog zu § 69a – klargestellt, dass ein Antrag gemäß Abs. 1 sowie ein Antrag nach § 44 Abs. 4 kein Aufenthalts- und Bleiberecht begründet. Abs. 4 definiert den Begriff „Folgeantrag“ im Sinne des § 44b als einen einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgenden weiteren Antrag gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3. Diese sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn sich der Sachverhalt nicht maßgeblich geändert hat. Dabei hat sich – analog zu Abs. 1 – der geänderte Sachverhalt bereits aus dem begründeten Antragsvorbringen zu ergeben. Ist das nicht der Fall, so kann die Behörde den Antrag ohne weitere Ermittlungsschritte zurückweisen.

Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen oder faktischen Abschiebeschutz genießen, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt selbstverständlich auch für den Anwendungsbereich der §§ 44a und 44b.

Zu Z 19 (§ 46 Abs. 6):

Die bisher in § 73 Abs. 4 normierte Regelung, wonach ein gesonderter Antrag zur Prüfung humanitärer Gründe im Fall einer Familienzusammenführung möglich ist, wird nunmehr mit Verweis auf die Beachtung des Privat- und Familienlebens gemäß § 11 Abs. 3 an systematisch passender Stelle in § 46 eingefügt.

Zu Z 21 (§ 69a):

In das 5. Hauptstück des 2. Teiles wird die Aufenthaltsbewilligung „Besonderer Schutz“ eingefügt.

Abs. 1 zählt taxativ drei Fälle auf, in denen im Inland aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a zu erteilen ist. Die Erteilung kann auf begründeten Antrag oder von Amts wegen erfolgen.

Z 1 erfasst Drittstaatsangehörige die gemäß § 50 FPG („Refolementverbot“) nicht abgeschoben werden können, weil dadurch die Art. 2 oder 3 EMRK oder das 6. oder 13. ZPEMRK verletzt würden. Voraussetzung ist, dass ein Abschiebungsaufschub gemäß § 46 Abs. 3 FPG bereits mehr als ein Mal und insgesamt mindestens für ein Jahr gewährt wurde. Dadurch wird – in Verbindung mit der Regelung des Abs. 2 wonach vor der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung eine Stellungnahme der Sicherheitsdirektion einzuholen ist – klargestellt, dass die Prüfung von Refoulement-Gründen weiterhin den Fremdenpolizeibehörden obliegt.

Z 2 erfasst Fälle, in denen das Aufenthaltsrecht zur Gewährleistung der Strafverfolgung oder zur Geltendmachung diesbezüglicher zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist. Dies betrifft insbesondere Opfer oder Zeugen von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel. Damit werden – wie bisher in § 72 Abs. 2 – 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.

Die Z 1 und 2 übernehmen somit diese bisher in § 72 Abs. 1 und 2 geregelten Fälle in die neue Rechtslage. Die Regelungen zu den bisher ebenfalls von § 72 Abs. 1 umfassten „Opfer eines bewaffneten Konflikts“ finden sich nun gänzlich in § 76.

Mit Z 3 wird in Ergänzung der bisherigen Rechtslage ein Aufenthaltsrecht für Opfer von Gewalt in der Familie normiert, auch wenn das Opfer bisher über kein Aufenthaltsrecht in Österreich verfügte. Bisher war gemäß § 27 Abs. 4 für Gewaltopfer lediglich vorgesehen, dass sie eines bereits bestehenden – vom Zusammenführenden abgeleiteten – Niederlassungsrechtes nicht verlustig gehen. Voraussetzung für eine Aufenthaltsbewilligung gemäß Z 3 ist, dass eine einstweilige Verfügung gemäß § 382b EO gegen den Angehörigen erlassen wurde oder zumindest erlassen hätte werden können. Damit sind insbesondere Fälle gemeint, in denen das Verhalten des Täters zwar dem Tatbild des § 382b EO entspricht, eine einstweilige Verfügung aber lediglich mangels aktuellen Bedrohungsszenarios (z.B. Täter befindet sich in Haft oder wurde abgeschoben) nicht erlassen werden konnte. Die Beurteilung dieses Umstandes obliegt der Aufenthaltsbehörde. Der zur Erlangung eines Aufenthaltstitels überdies notwendigen Glaubhaftmachung durch das Opfer, das Aufenthaltsrecht zum Schutz vor weiterer Gewalt in der Familie zu benötigen, wird gerade in diesen Fällen besonderes Augenmerk zu schenken sein.

Abs. 2 normiert die Verpflichtung der Behörde, vor Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a bei der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion eine begründete Stellungnahme einzuholen. Im Zeitraum bis zum Einlangen der Stellungnahme ist die in Abs. 3 vorgesehene verkürzte Entscheidungsfrist sowie die Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG gehemmt. Der Verweis auf § 25 Abs. 2 bestimmt, dass Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a einzustellen sind, wenn eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung, Aufenthaltsverbot) vorliegt. Abs. 2 stellt somit einerseits sicher, dass die Fremdenpolizeibehörden von Anträgen gemäß § 69a Kenntnis erlangen und andererseits hinsichtlich ihres Zuständigkeitsbereiches – ohne in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eingeschränkt zu sein – an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden berichten. Weiters wird – analog zu § 44b Abs. 3 – klargestellt, dass ein Antrag gemäß Abs. 1 kein Aufenthalts- und Bleiberecht begründet. Der allgemeine Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1, wonach Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen oder faktischen Abschiebeschutz genießen, nicht in den Anwendungsbereich des NAG fallen, gilt selbstverständlich auch hier.

Abs. 3 normiert ein bereits begonnenes Strafverfahren oder die bereits erfolgte Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche als objektive Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Abs. 1 Z 2. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Gemäß § 1 Abs. 2 StPO beginnt das Strafverfahren, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat gegen eine bekannte oder unbekannt Person ermitteln oder Zwang gegen eine verdächtige Person ausüben. Entscheidend ist damit lediglich die Tatsache, dass ein Strafverfahren begonnen hat. Der Ausgang des Verfahrens kann in diesem Zusammenhang nicht beachtlich sein. Damit wird diese Zulässigkeitsvoraussetzung bewusst niederschwellig angesetzt, um schutzbedürftige Fremde nicht in unsachgerechter Weise vom Verfahren auszuschließen. Weder aus Abs. 1 Z 2 noch aus Abs. 3 ist die Kooperation des Fremden mit den Behörden als zwingende Voraussetzung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels abzuleiten. Entsprechend den Vorgaben der Opferschutz-Richtlinie sind diese Aufenthaltstitel für mindestens sechs Monate zu erteilen. Im Übrigen gilt § 20. Über die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat die Behörde binnen sechs Wochen zu entscheiden. Diese gegenüber der allgemeinen Regel des § 73 Abs. 1 AVG verkürzte Frist ist im Hinblick auf die kürzere Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung und den Umstand, dass gerade in Fällen des Opferschutzes eine rasche Reaktion der Behörde in hohem Maße aus Gründen der Rechtssicherheit angezeigt ist, sachlich gerechtfertigt.

Abs. 4 sieht in Fällen von Gewaltopfern gemäß Abs. 1 Z 3 als objektive Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor, dass bereits eine einstweilige Verfügung gemäß § 382b EO erlassen wurde oder erlassen hätte werden können, andernfalls ein Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist.

Abs. 5 normiert, dass Folgeanträge als unzulässig zurückzuweisen sind, wenn sich nicht schon aus dem Antrag ein maßgeblich geänderter Sachverhalt ergibt. Ein Aufenthaltstitel gemäß § 69a kann mangels anderslautender Bestimmung auch als „Verlängerungsantrag“ und „Zweckänderungsantrag“ zulässigerweise gestellt werden. Die Inlandsantragstellung (und damit eine Abweichung von § 21 Abs. 1) ist schon auf Grund der Tatsache, dass ein entsprechender Antrag bei der zuständigen Behörde im Inland zu stellen ist, vorgegeben. Liegen Verfahrensmängel vor, so ist zusätzlich ein Antrag gemäß § 19 Abs. 8 (neu) zu stellen.

Der Landeshauptmann hat eine Erteilung dem Bundesminister für Inneres unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 73 Z 2 [neu]). Aufgrund des besonderen Anwendungsbereiches des § 69a wird in § 2 NAG-DV vorzusehen sein, dass die Bezeichnung "Besonderer Schutz" auf erteilten Aufenthaltstiteln nicht anzubringen ist.

Drittstaatsangehörige, die über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß 69a verfügen, haben die Möglichkeit unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 3 (neu) zu einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ zu wechseln.

Zu Z 22 und 23 (Überschrift des 7. Hauptstückes des 2. Teiles und § 72):

Auf Grund der durch dieses Bundesgesetz eingeführten Systematik, siehe insbesondere §§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 3, 44a, 44b und 69a, entfällt § 72. Die Überschrift des 7. Hauptstückes des 2. Teiles ist an die neuen Regelungsinhalte der §§ 73 bis 75 anzupassen.

Zu Z 24 (§§ 73 bis 75):

Gemäß § 73 hat die Behörde den Bundesminister für Inneres von der erfolgten Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ gemäß § 43 Abs. 2 und 3, einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 3, einer Aufenthaltsbewilligung „Besonderer Schutz“ gemäß § 69a sowie von ergangenen Entscheidungen über Anträge auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zu informieren. Unbeschadet des § 74 hat die Information an den Bundesminister daher in diesen Fällen erst nachträglich zu erfolgen. Damit soll gewährleistet werden, dass der Bundesminister für Inneres weiterhin über Fälle der ehemaligen §§ 72 bis 74 informiert wird. Im Hinblick auf den spezifischen Anwendungsbereich der Niederlassungsbewilligung gemäß § 44 Abs. 4 („Altfälle“) und der hier ohnehin weiterhin bestehenden Zustimmungsbefugnis gemäß § 74 sind dem Bundesminister in diesen Fällen alle ergangenen Entscheidungen und nicht nur die Erteilungen zu melden. Die vorgesehene „Darstellung der maßgeblichen Gründe“ wird jedenfalls jene Informationen umfassen, die die Entscheidung der Behörde für den Bundesminister für Inneres nachvollziehbar machen und ihn in die Lage versetzen, gegebenenfalls sein Recht auf Nichtigerklärung gemäß § 3 Abs. 5 (neu) auszuüben.

Gemäß § 74 bedarf die Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ gemäß § 44 Abs. 4 der Zustimmung des Bundesministers für Inneres. Damit wird die im ehemaligen § 75 für alle humanitären Aufenthaltstitel vorgesehene Zustimmungsbefugnis für den spezifischen Bereich der „Altfälle“ übernommen. Beabsichtigt die Behörde einen Titel gemäß § 44 Abs. 4 zu erteilen, so hat sie diesen Fall binnen zwei Monaten, nachdem der Fremde den Antrag auf Erteilung der NB gestellt hat, an den Bundesminister heranzutragen. Die Übermittlung „in entscheidungsreifer Form“ wird regelmäßig durch Übermittlung des Bescheidentwurfes gewährleistet werden können, wobei über § 58 Abs. 2 AVG hinaus jedenfalls eine Begründung der Behörde, aus der die Grundlagen für die beabsichtigte Entscheidung – wie insbesondere das Vorliegen einer Patenschaftserklärung – klar hervorgehen müssen, vorzulegen ist (vgl. auch zu den „maßgeblichen Gründen“ in § 73). Die vorgesehene Frist von zwei Monaten ist im Hinblick auf die Einhaltung der Frist gemäß § 73 Abs. 1 AVG, insbesondere auf Grund der notwendigen Einbindung des Beirates, geboten. Im Hinblick darauf, dass dem Fremden gegen eine negative Entscheidung der Behörde gemäß § 44 Abs. 4 eine Beschwerdemöglichkeit an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts offensteht, wird die Versagung der Zustimmung des Bundesministers aus Gründen der Nachvollziehbarkeit begründet sein müssen.

Die bei Übermittlungen gemäß §§ 73 und 74 einzuhaltenden Formvorschriften, wie insbesondere die Verwendung entsprechender Formulare, wird durch den Bundesminister per Erlass festzulegen sein. Insbesondere in den Fällen des § 74 wird an die Qualität der übermittelten Dokumente (arg. „entscheidungsreif“) ein hoher Maßstab anzulegen sein, sodass bei Fehlen dieser Voraussetzungen die Ausübung des Zustimmungsrechts schon mangels Entscheidungsgrundlage gar nicht in Frage kommen wird. Diesfalls wird der Fall der Behörde – auch mit konkreten Verbesserungsaufträgen – rückzuübermitteln und gegebenenfalls dem Bundesminister für Inneres in entsprechend verbesserter Form neuerlich vorzulegen sein.

Mit § 75 wird der Beirat zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle eingerichtet, der den Bundesminister für Inneres bei der Ausübung seiner Zustimmungsbefugnis gemäß § 74 berät, indem er hiezu eine Empfehlung abgibt. Ebenso wie der Bundesminister in seiner Entscheidung über die Zustimmung, wird sich der Beirat in seiner Empfehlung primär an den inhaltlichen Kriterien des § 44 Abs. 4, insbesondere am Grad der Integration des Fremden, zu orientieren haben. Ausdrücklich wird weiters normiert, dass sich der Beirat im Rahmen seiner Empfehlung auch zu einer vorliegenden Patenschaftserklärung begründet zu äußern hat. Das umfasst einerseits die durch die Patenschaft zu ersetzenden Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 und andererseits auch die „Qualität“ der Patenschaft im Sinne der Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 Z 18. Vier Wochen nach Vorlage des Falles an den Beirat ist die begründete Empfehlung an den Bundesminister abzugeben. Die Begründung wird dabei jedenfalls die Darstellung der maßgeblichen Umstände des Falles und deren Bewertung zu beinhalten haben. Die Empfehlung ist für den Bundesminister naturgemäß nicht bindend. Abs. 2 bestimmt die Mitglieder des Beirates. Die Zusammensetzung soll im Rahmen einer kleinen und damit effizienten Struktur eine

dennoch breite Fachkompetenz, auch unter Berücksichtigung lokaler Bedürfnisse, gewährleisten. So werden die Vertreter des Städte- und Gemeindebundes (Z 3) insbesondere auch die Interessen der betroffenen Gemeinden (in der Regel wohl der Wohnsitzgemeinde des Fremden) zu wahren haben. Abs. 3 enthält nähere Bestimmungen zur Bestellung der Mitglieder und zum Verfahren. Einer der beiden Vertreter des Bundesministeriums für Inneres ist vom Bundesminister zum Vorsitzenden zu bestimmen. Zur weiteren Regelung des Verfahrens hat sich der Beirat eine Geschäftsordnung zu geben. Gemäß Abs. 4 unterliegen die Mitglieder der Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses, was insbesondere im Hinblick auf personenbezogene Daten des Fremden von Bedeutung sein wird. Der Bundesminister hat dem Beirat die notwendigen Mittel und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Unter Mittel werden alle erforderlichen personellen und administrativen Ressourcen zu verstehen sein. Unterlagen betreffen alle dem Bundesminister zur Verfügung stehenden Dokumente zur Beurteilung des in Beratung stehenden Falles. Da sich die Empfehlung des Beirats auf die „Kernfrage“ der Zustimmungsbefugnis bezieht (arg. „in Ausübung seiner Zustimmungsbefugnis“) ist der Beirat jedenfalls nicht mit Fällen zu befassen, die entgegen den Vorgaben des § 74 von der Behörde nicht in entscheidungsreifer Form an den Bundesminister für Inneres übermittelt wurden und daher auch der „Ausübung des Zustimmungsrechts“ noch nicht zugänglich sind. Siehe dazu auch die Erläuterungen zu § 74.

Zu Z 25 (§ 76 Abs. 1):

Im Hinblick auf den Entfall des § 72 bestimmt die Ergänzung in § 76 Abs. 1, dass der Aufenthalt von Opfern eines bewaffneten Konflikts (Vertriebene) bis zum In-Kraft-Treten einer Verordnung gemäß § 76 Abs. 1 im Bundesgebiet geduldet ist und darüber eine Bestätigung auszustellen ist.

Zu Z 26 (§ 76 Abs. 5):

Form und Inhalt der Bestätigung der Duldung gemäß § 76 Abs 1 sind durch Verordnung des Bundesministers für Inneres festzulegen.

Zu Z 27 (§ 77 Abs. 1):

Die Strafbestimmung des § 77 Abs. 1 Z 2, wonach eine Verwaltungsübertretung begeht, wer mehr als einmal nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels einen Verlängerungsantrag einbringt, kann im Hinblick auf die in § 24 vorgesehene Neuregelung entfallen. Demnach sind Verlängerungsanträge – außer in den Fällen des § 24 Abs. 2 (neu) – jedenfalls vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen. Danach gelten sie als Erstanträge. Die Strafbestimmung des § 77 Abs. 1 Z 2 verliert damit ihren Anwendungsbereich. Darüber hinaus wird eine verspätete Antragstellung im Sinne des § 24 Abs. 1, welche nicht gemäß § 24 Abs. 2 (neu) gerechtfertigt ist, auch insofern sanktioniert, als sich der Fremde in diesem Fall unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und damit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 120 Abs. 1 Z 2 FPG begeht.

Zu Z 28 (§ 77 Abs. 2 Z 2):

Im Hinblick auf die Einführung der Patenschaftserklärung in das NAG, ist der die Haftungserklärung betreffende Verwaltungsstraftatbestand des § 77 Abs. 2 Z 2 auf die Patenschaftserklärung auszuweiten.

Zu Z 29 (§ 81 Abs. 8 bis 12):

Im Abs. 8 wird dem Fremden ermöglicht, die sonst nur im erstinstanzlichen Verfahren zulässigen (Zusatz)Anträge nach §§ 19 Abs. 8 und 21 Abs. 3 im anhängigen Berufungsverfahren nachzuholen, da er diese Möglichkeit bis zum In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes nicht hatte. Damit erfolgt auch keine Besserstellung gegenüber zukünftigen Antragstellern, da solche Anträge – bei sonstiger Präklusion – sonst nur in der ersten Instanz zulässig sind. Die Fiktion einer ex lege Berufungszurückziehung bei Stellen eines Antrages gemäß §§ 43 Abs. 2 oder 44 Abs. 3 während eines anhängigen Berufungsverfahrens ist notwendig, da ansonsten solche Anträge dem "Doppelantragsverbot" nach § 19 Abs. 2 widersprechen würden und zurückgewiesen werden müssten. Das Außer-Kraft-Treten des – durch die Zurückziehung der Berufung andernfalls rechtskräftigen – Bescheides der Behörde erster Instanz soll nachteilige Rechtsfolgen verhindern.

Im Abs. 9 werden Regelungen für anhängige Verlängerungsanträge getroffen, die nach der neuen Rechtslage als verspätet gelten würden. Diese gelten demnach ex lege als rechtzeitig, sofern sie nicht länger als 6 Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt wurden, was der bisherigen Rechtslage entspricht. Weiters werden auch nach In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes eingebrachte Verlängerungsanträge als solche zugelassen, wenn sie höchstens sechs Monate nach dem Ende der Gültigkeitsdauer des letzten Aufenthaltstitels gestellt werden. Für solche Anträge gilt jedoch als spätestes Einbringungsdatum der 30. Juni 2009. Es ist daher ein am 30. Juni 2009 (24:00 Uhr) gestellter Antrag (noch) als Verlängerungsantrag zu werten, wenn der letzte

Aufenthaltstitel mit 31. Dezember 2008 abgelaufen war. Der Verweis auf § 20 Abs. 2 stellt sicher, dass sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels nach der neuen Regelung richtet.

Abs. 10 stellt sicher, dass "alte" Aufenthaltsbewilligungen aus humanitären Gründen gemäß § 72 jedenfalls als Aufenthaltsbewilligungen nach § 69a gelten. Das gilt auch für zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bereits abgelaufene Aufenthaltsbewilligungen gemäß § 72. Dies ist im Hinblick auf § 24 Abs. 3 iVm § 25 sowie § 43 Abs. 3 (neu) notwendig.

Abs. 11 regelt die Eingliederung anhängiger amtswegiger Verfahren nach den bisherigen §§ 72 bis 74 in das Regelverfahren nach den neuen Bestimmungen samt Belehrungspflicht und stellt klar, dass Verfahren nach dem bisherigen § 73 Abs. 4 nach § 46 Abs. 6 fortzuführen sind.

Mit Abs. 12 wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Zustimmungsbefugnis in der bisherigen Form entfällt. Die Regelung entspricht dem Wesen des § 6 AVG mit der Maßgabe, dass hier der § 6 AVG allein für sich ins Leere laufen würde, da das Zustimmungserfordernis im Allgemeinen entfallen wird. Jene Fälle in denen auch nach der neuen Regelung eine Zustimmungsbefugnis des Bundesministers besteht (§ 44 Abs. 4 iVm § 74) wären von der Behörde unter den Voraussetzungen des § 74 dem Bundesminister erneut vorzulegen. Der Verweis stellt sicher, dass der Belehrungspflicht nach Abs. 11 nachzukommen ist.

Zu Z 30 (§ 82 Abs. 8 und 9):

Die Bestimmung regelt das In-Kraft-Treten. Gemäß Abs. 8 können Verordnungen bereits vor dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novellierung erlassen werden, was einen reibungslosen administrativen Ablauf (vor allem im Hinblick auf die Ausstellung der neu eingeführten Aufenthaltsbewilligungen gemäß § 69a) sicherstellen soll.