

Bundesministerium für Inneres  
Herrengasse 7  
1010 Wien

per E-Mail: [bmi-III-1-stellungnahmen@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1-stellungnahmen@bmi.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 21/112**

**2021-0.334.225**

**BG, mit dem das EU-Polizeikooperationsgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grenzkontrollgesetz und das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden (Erstes EU-Informationssysteme–Anpassungsgesetz)**

**Referenten: Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in Wien  
Dr. Lioba Kasper, Rechtsanwaltsanwärtlerin in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **I. Vorbemerkung**

Die beabsichtigten Änderungen dienen größtenteils der Anpassung an neue EU-Verordnungen, nämlich der Verordnung (EU) 2018/1862 (Verordnung «SIS Polizei»), der Verordnung (EU) 2018/1861 (Verordnung «SIS Grenze») und der Verordnung (EU) 2018/1860 (Verordnung «SIS Rückkehr»), zur Weiterentwicklung des Schengener Informationssystems (SIS II). Das Schengener Informationssystem stellt eine umfangreiche Datenbank dar, die der Kontrolle der Ein- und Ausreise an den Außengrenzen dient und die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden der Schengen Staaten unterstützt. Ziel der europäischen Reformen, die zu den nunmehr vorgeschlagenen Adaptierungen führen, ist die Harmonisierung der nationalen Verfahren zur Nutzung des SIS II, insbesondere im Zusammenhang mit der stärkeren Bekämpfung von Terrorismus und schwerer Kriminalität, aber auch in Bezug auf die Stärkung von Ermittlungs- und Fahndungsmethoden, der verstärkten Bekämpfung der illegalen Migration und der Schlepperei im Rahmen des Außengrenzschatzes.

Vor dem Hintergrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnungen bleibt dem nationalen Gesetzgeber nur ein geringer legislativer Spielraum. Aufgrund der umfassenden Erhebung und Erfassung von personenbezogenen Daten von Drittstaatsangehörigen sowie des weiten Kreises an zugriffberechtigten Personen erweist es sich als erforderlich, die Anpassungen auf das notwendige Ausmaß zu beschränken und menschenrechtskonform umzusetzen. Zu beachten ist, dass mit der Umsetzung des SIS II nicht nur die Übermittlung von Daten innerhalb der Schengen Staaten, sondern auch an Drittländer einhergeht, weswegen umso mehr spezifische Maßnahmen für die Gewährleistung des Datenschutzes und zur Wahrung der Menschenrechte zu treffen sowie umfangreiche Informationspflichten für die von der Datenerhebung betroffenen Personen sicherzustellen sind.

Dem Grunde nach begrüßt auch der ÖRAK die Anstrengungen in Bezug auf die Umsetzung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems, da nur im Rahmen einer internationalen Zusammenarbeit den Herausforderungen von Migration und Flucht begegnet werden kann. Zu bedenken ist jedoch, dass es bis dato keine einheitliche europäische Asylpraxis gibt, weswegen sich die gegenseitige Anerkennung von Rückkehrentscheidungen insofern als problematisch erweist. Nicht nur sind die Anerkennungsquoten zwischen den einzelnen Staaten äußerst unterschiedlich, sondern wird auch der Zugang zu einem fairen Asylverfahren und zu Vertretungsrechten nicht in allen Schengen Staaten in gleichem Ausmaß gewährleistet.

Die Verordnung «SIS Rückkehr» sieht als eine neue Ausschreibungskategorie *Rückkehrentscheidungen* im SIS II vor. Es ist deshalb auch ein Augenmerk darauf zu richten, dass bei einer Erfassung der Rückkehrentscheidungen im SIS in jedem Einzelfall das Non-Refoulement-Gebot sowie Menschenrechte, wie insbesondere das Recht auf Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens sowie auf vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls, gewährleistet werden.

Im Folgenden seien einige zentrale Punkte des Entwurfes im Einzelnen herausgearbeitet, wobei kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Auch stellt die Nichterörterung einzelner Entwurfspassagen weder eine zustimmende noch eine ablehnende Positionierung zu selbigen dar.

## **II. Analyse einzelner Bestimmungen der beabsichtigten Änderungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes**

### **Zu Artikel 4 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz)**

#### **Zu § 11 Abs 1 Z 2 und 2a**

Die vorgeschlagene Neufassung des § 11 Abs 1 Z 2 und 2a NAG sieht vor, dass auf der einen Seite zwischen einer Rückkehrentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz gemäß Art 3 Z 4 der Rückführungsrichtlinie, die mit einem Einreiseverbot gemäß Art 3 Z 6 der Rückführungsrichtlinie verbunden ist, und auf der anderen Seite einer Rückkehrentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz gemäß Art 3 Z 4 der Rückführungsrichtlinie differenziert wird.

Entgegen den Bestimmungen zu einer in Österreich erlassenen Rückkehrentscheidung, die auf die Durchsetzbarkeit der Entscheidung und – sofern die Ausreise nicht freiwillig erfolgte – auf den Ablauf von 18 Monaten abstellen (Z 3 leg

cit) sowie nur bei aufrechem Einreiseverbot bzw Aufenthaltsverbot greifen (Z 1 leg cit), sehen weder Z 2 noch 2a leg cit explizit eine zeitliche Begrenzung des Erteilungshindernisses vor. Es sei daran erinnert, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufenthaltsbeendende Maßnahme durch die Ausreise nicht per se konsumiert werden (VwGH 12.03.2021, Ra 2020/19/0052).

Obgleich die vorgeschlagene Neufassung nur dahingehend interpretiert werden kann, dass sich das Erteilungshindernis auf eine aufrechte und durchsetzbare Rückkehrentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz bezieht, wird von Seiten des ÖRAK um etwaigen Rechtsunsicherheiten und sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen vorzubeugen vorgeschlagen, dass auch in Bezug auf von anderen EWR-Staaten oder der Schweiz erlassenen Rückkehrentscheidungen eine zeitliche Begrenzung, nämlich auf die Gültigkeitsdauer des Einreiseverbotes bzw auf die Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung (gegebenenfalls 18 Monate nach zwangsweiser Ausreise), eingefügt wird.

### **Zu § 11 Abs 3 NAG**

Mit der vorgeschlagenen Neuerung des § 11 Abs 3 NAG wird der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahingehend Rechnung getragen, dass trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses in Form einer nicht mit einem Einreiseverbot verbundenen Rückkehrentscheidung eines anderen EWR-Mitgliedstaates oder der Schweiz ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, wenn sich dies nach Durchführung einer Interessenabwägung gemäß § 11 Abs 3 NAG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens als erforderlich erweist.

Eine mögliche Heilung in Bezug auf jene Rückkehrentscheidungen, die mit einem Einreiseverbot verbunden sind, sieht die adaptierte Gesetzesbestimmung nicht vor. Zu beachten ist, dass es einer Antragstellerin bzw. einem Antragsteller auch nicht möglich ist, die Gültigkeitsdauer eines von einem anderen EWR-Staat oder der Schweiz erlassenen Einreiseverbotes in einem inländischen Verfahren zu verkürzen oder eine Aufhebung zu beantragen. Im Lichte einer grundrechtskonformen Betrachtungsweise, welche insbesondere das Wohl des Kindes (Art 1 B-VG Kinderrechte, Art 24 Abs 2 GRC) sowie familiäre und private Bindungen (Art 8 EMRK, Art 7 GRC) beinhaltet, erscheint es geboten, auch im Falle einer Rückkehrentscheidung, die mit einem Einreiseverbot verbunden ist, trotz Vorliegens des Erteilungshindernisses des § 11 Abs 1 Z 2 NAG (wie im Übrigen auch in Bezug auf Z 1 leg cit) eine Titelerteilung bei sonstiger Verletzung des Art 8 EMRK zu ermöglichen. Zu beachten ist, dass die Rechtsrichtigkeit und Verfassungskonformität in einem inländischen Verfahren in diesen Fällen auch nicht überprüft wurde, was nicht zuletzt vor dem Hintergrund der unterschiedlichen rechtsstaatlichen Standards bedenklich erscheint.

Es darf in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen werden, der in Bezug auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln gemäß § 55 AsylG 2005 unter dem Gesichtspunkt des § 9 BFA-VG 2014 feststellte, dass im Falle einer Neubewertung infolge eines maßgeblich geänderten Sachverhalts iSd Art 8 EMRK ungeachtet eines bestehenden inländischen Einreiseverbotes ein entsprechender Aufenthaltstitel zu erteilen ist (VwGH 26.06.2019, Ra 2019/21/0034, RS 1).

Um eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung zu gewährleisten wird von Seiten des ÖRAK daher angeregt, durch die Einfügung der Ziffer „1“ und „2“ in § 11 Abs 3 NAG 2005 vor der Ziffer 2a einen grundrechtskonformen Zustand herzustellen.

**Zu Artikel 5 (Fremdenpolizeigesetz), zu § 104 und Artikel 7 (Staatsbürgerschaftsgesetz), zu § 39a Abs 1a**

Durch die geplante Novellierung werden zahlreiche Behörden, wie unter anderem die Staatsbürgerschaftsbehörden, auf die Daten des SIS II unmittelbar Zugriff erhalten. Kritisch zu hinterfragen ist, ob die Erweiterung der zugriffsberechtigten Behörden über den für die Umsetzung erforderlichen Kernbereich der Verordnung hinaus tatsächlich notwendig ist.

Es wird im Sinne des Grundsatzes der Datenminimierung daher angeregt, den Zugriff auf jene Behörden und damit auch auf einen geringeren Personenkreis zu beschränken, bei denen nach den Verordnungen ein zwingender Zugang erforderlich ist.

Wien, am 6. Juli 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

