



Innsbruck, am 1. April 2005

Stellungnahme
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005
und das Fremdenpolizeigesetz 2005 erlassen und einige andere Ge-
setze geändert werden

Zum oben genannten Entwurf erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen, wobei sich die Ausführungen auf das neue Fremdenpolizeigesetz 2005 beschränken.

- **Zu § 63 FPG-Entwurf (Aufenthaltsverbot):**

Da § 63 Abs 2 Z 1 – 4 FPG-Entw ohnehin an die Bestrafung wegen verschiedenster Handlungen anknüpft, ist nicht einzusehen, warum in den Ziffern 5, 12 und 13 noch gesondert an Schlepperei und die Mitgliedschaft in einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung angeknüpft wird. Die Schlepperei ist nach § 118 FPG-Entw gerichtlich strafbar. Dass jemand Schlepperei begangen oder daran mitgewirkt, einer kriminellen/terroristischen Vereinigung angehört oder angehört hat, steht erst fest, wenn er diesbezüglich rechtskräftig verurteilt wurde. Gerade darauf weisen ja die Ziffern 1 – 4 hin. Bloße Verdächtigungen oder Mutmaßungen der Sicherheitsbehörden aber können eine so schwerwiegende Maßnahme nicht rechtfertigen. Sehr bedenklich wirkt sich hier auch die weite Fassung des Schleppereitatsbestandes aus (siehe Anmerkungen zu § 118 Abs 1 FPG-Entw). Danach ist jede erdenkliche Hilfe bei der illegalen Ein- und Durchreise, auch wenn sie ohne Bereicherungsvorsatz, ja nur aus Mitleid gewährt wird, nach § 118 Abs 1 Schlepperei, und wenn die Behörde eine solche Hilfeleistung nach § 63 Abs 2 Z 5 vermutet, ein Grund zB Angehörige des Geschleppten mit einem Aufenthaltsverbot zu belegen. **Die Ziffern 5, 12, 13 des § 63 Abs 2 FPG-Entw verletzen nicht nur die Unschuldsvermutung des Art 6 MRK, sie verstoßen auch gegen das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot.**

- **Zu § 112 FPG-Entwurf:**

Diese Bestimmung führt eine **neue „Mitteilungspflicht“**, **der Sache nach eine Anzeigepflicht**, für Gerichte und Behörden gegenüber der zuständigen Sicherheitsbehörde ein, wenn sich „bei Vornahme einer Entscheidung oder Amtshandlung“ der begründete Verdacht einer Scheinehe oder Scheinadoption ergibt. Das Eingehen und Vermitteln von Scheinehen (§ 121 FPG-Entw) und die Scheinadoption (§ 122 FPG-Entw) werden durch den Entwurf zu Straftaten erklärt.

Die neue Anzeigepflicht steht in einem Spannungsverhältnis zur strafprozessualen Anzeigepflicht. Nach § 84 StPO müssen Behörden und auch Gerichte Straftaten, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betreffen, der Staatsanwaltschaft oder Sicherheitsbehörde anzeigen, und sie haben das Recht, von der Anzeige unter gewissen Bedingungen abzusehen, vor allem wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigte, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf (§ 84 Abs 2 Z 1 StPO). Dagegen lässt § 112 FPG-Entw der Behörde/dem Gericht keine Wahl, auch wenn das Interesse der Behörde/des Gerichts (zB Jugendwohlfahrtsbehörde, Pflegerschaftsgericht), den Vorfall nicht anzuzeigen, um die amtliche Tätigkeit erfolgsversprechend weiterführen zu können, schwerer wöge als die strafrechtliche Verfolgung einer möglichen Scheinehe oder Scheinadoption. So entsteht das paradoxe Ergebnis, dass Scheinehe und Scheinadoption immer, andere – zum teil viel schwerere – Straftaten aber, zB Sexualdelikte, Körperverletzungsdelikte, nur beschränkt anzeigepflichtig sind. Darin liegt **ein grober Wertungswiderspruch**. Ausnahmen von der Anzeigepflicht, die der Gesetzgeber für andere, teils viel schwerere Straftaten hinnimmt, müssen auch auf Straftaten nach dem FPG Anwendung finden: **§ 112 FPG-Entw muss sicherstellen, dass § 84 Abs 2 StPO unberührt bleibt.**

- **Zu § 118 FPG-Entwurf (Schlepperei):**

a) Der neue Absatz 1 geht eindeutig zu weit. Er stellt auch reine Gefälligkeiten und Bagatellen unter gerichtliche Strafe:

Nach dieser Bestimmung ist **kein Vorsatz auf Erlangung eines Vermögensvorteils** notwendig. Jeder Rat und jede Empfehlung – sei es persönlich, sei es fernmündlich oder schriftlich –, welchen Reiseweg ein Fremder ohne gültiges Reisedokument (vgl § 15 FPG-Entw) nehmen könnte, kann zu einer gerichtlichen Verurteilung führen. „Fördern“ kann alles Mögliche bedeuten, nach den Erläuterungen zu § 118 ist es „jedes Verhalten, das dem Fremden die Ein- oder Durchreise ermöglicht oder erleichtert“. In Ermangelung von Grenzkontrollen innerhalb des Schengen-Raumes ist es gar nicht nötig, Tipps zur Umgehung von Grenzkontrollen zu geben (so aber die Erläuterungen zu § 118 FPG-Entw).

Außerdem wird in die Strafbarkeit jede Hilfe bei der **Durchreise** „in“ (?) einen EU-Staat oder Nachbarstaat einbezogen. Damit könnte schon eine Empfehlung, wie man mit welchem Verkehrsmittel am günstigsten innerhalb Österreichs weiterkommt – zB mit der Bahn oder per Autostopp – nach Absatz 1 strafbar sein.

Der Entwurf verlangt **nicht einmal Wissentlichkeit** hinsichtlich der illegalen Einreise bzw Durchreise. Der „Täter“ muss es nur ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass sich der Fremde rechtswidrig in Österreich aufhält. Und der Verdacht, der Täter habe mit bedingtem Vorsatz gehandelt, genügt zur Einleitung eines Strafverfahrens. Wer möchte dann noch Ausländern, zB Schwarzafrikanern, Auskunft geben, zB welche U-Bahn-Linie sie benützen sollen?

Vor allem karitative Organisationen geraten durch § 118 Abs 1 FPG-Entw in eine unzumutbare Zwangslage. Ihre Mitarbeiter müssen ständig mit strafrechtlichen Ermittlungen rechnen. Man kann ja nie wissen, ob die Polizei die Tätigkeit der Organisation nicht doch als „Fördern“ im Sinn des § 118 Abs 1 FPG-Entw ansieht. Wenn der Verdacht für eine Verurteilung vielleicht auch nicht ausreicht – für Hausdurchsuchungen und andere Schikanen könnte er allemal ausreichen. Rechtsanwälte und Strafverteidiger können sich für ihre Beratertätigkeit immerhin auf die RAO, die ZPO und die StPO berufen, für karitative Organisationen fehlen entsprechende Rechtfertigungsgründe.

Sie können nur hoffen, dass sie Polizei und Staatsanwalt wie bisher in Ruhe arbeiten lassen.

Durch Absatz 1 werden also auch Handlungen aus Mitleid oder Gefälligkeit kriminalisiert. Das ist **weder kriminalpolitisch vertretbar noch EU-rechtlich vorgeschrieben**. Nach Art 1 Abs 2 der Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28.11.2002 „zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt“ können Handlungen sanktionsfrei gestellt werden, deren Ziel die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist. „Humanitäre Unterstützung“ im Sinne dieser Bestimmung ist nicht engherzig auszulegen. „Humanitär“ ist jede Hilfe für Bedürftige oder Ratsuchende, Menschen, denen es wirtschaftlich, gesundheitlich oder psychisch schlecht geht. „Humanitär“ sind Handlungen, die dem Hilfesuchenden zugute kommen und ihn nicht ausbeuten. Schon der geltende § 104 Abs 1 FrG 1997 nimmt darauf Rücksicht, indem er die Strafbarkeit erst dann eintreten lässt, wenn die Hilfe nur gegen einen „nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil“ gewährt wird. Dabei sollte es bleiben, auch um die Arbeit der karitativen Vereine und Organisationen, die sich um Flüchtlinge und Asylwerber kümmern, nicht zu gefährden.

Davon abgesehen ist die **Strafandrohung** des § 118 Abs 1 FPG-Entw **unangemessen hoch**: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, und das zB für den Ratschlag, wie man als „Illegaler“ am besten weiterreisen könne, ist schlechterdings unververtretbar. In den Fällen, in denen nach Maßgabe EU-rechtlicher Verpflichtungen (vgl Art 1 Abs 1 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt) eine Auslieferung von Österreich in ein anderes EU-Land gewährleistet sein muss, genügt schon die gerichtliche Strafbarkeit (§ 4 Abs 1 EU-JZG). So würde es jedenfalls ausreichen, „nur“ Geldstrafe anzudrohen.

b) Nach dem neuen Absatz 2 soll die Schlepperei mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch ein Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht sein. Das ist eine **Verdoppelung des bisherigen Strafsatzes**, und es ist jedenfalls unverhältnismäßig, wenn jedes noch so geringe Entgelt ausreicht, um diese Strafandrohung auszulösen. Leider ist die derzeit in § 104 Abs 1 FrG enthaltene **Einschränkung „gegen ein nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil“ im Entwurf nicht mehr zu finden**. Trotzdem finden sich in den Erläuterungen Erklärungen zur Geringfügigkeit. Diese ergeben nur dann einen Sinn, wenn man in Absatz 2 eine entsprechende Einschränkung aufnimmt. Das sollte unbedingt geschehen: Ein Taxifahrer, der außer dem üblichen Fahrlohn auch noch einen kleinen Risikozuschlag von zB 50 € verlangt, begeht keine Tat, die es rechtfertigte, dafür Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu verhängen. Wenn er den Fremden um 3.000 Euro bestiehlt, drohen ihm „nur“ Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe (§ 127 StGB). Auch daran kann man die Unangemessenheit der Strafandrohung erkennen.

Nicht einmal der Rahmenbeschluss des Rates vom 28.11.2002 „betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zu unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt“ zwingt zu einer Anhebung des Strafsatzes. Nur bei Begehung aus Gewinnabsicht im Rahmen einer kriminellen Vereinigung sind Mindesthöchststrafen vorgeschrieben (Art 1 Abs 3).

c) Absatz 3 normiert eine **50 %ige Anhebung des bisherigen Strafsatzes** (vgl § 104 Abs 2 FrG) **bei Rückfall**. Der hohe Strafsatz – Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre – kommt nach dem Entwurf auch zur Anwendung, wenn die Vortat und/oder die jetzt begangene Tat nur eine Bagatellschlepperei nach Absatz 1 (siehe Anmerkung dort) darstellt. Hier bewirkt der Rückfall sogar eine Verdreifachung (!) der Strafandrohung gegen-

über dem Grunddelikt. Einen EU-rechtlichen oder rechtspolitischen Grund dafür können nicht einmal die Erläuterungen angeben.

d) Absatz 4 führt eine **Mindeststrafdrohung von sechs Monaten** für gewerbsmäßig handelnde Täter ein (vgl. dagegen § 104 Abs 3 FrG)). Die Erläuterungen bemühen sich nicht einmal, diesen Schritt zu begründen. Gewerbsmäßige Absicht kann dem Täter leicht unterstellt werden. Die Praxis zeigt, dass die „Gewerbsmäßigkeit“ eine der Hauptursachen für die hohen Haftzahlen in Österreich ist (Sicherheitsbericht 2003, 425). Der Entwurf lässt diese Erfahrung außer Acht und riskiert damit einen noch weiteren Anstieg der Haftzahlen.

e) Absatz 5 **verfünffacht (!) den Strafsatz** für Taten nach Absatz 2, die der Täter als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangen hat, und führt zudem eine **Mindeststrafdrohung von einem Jahr** ein. Eine so schwere Strafdrohung (1 bis 10 Jahre) kam bisher nur für die Bosse von Schlepperorganisationen zur Anwendung (vgl. § 104 Abs 5 FrG). Nach dem EU-Rahmenbeschluss vom 28.11.2002 (Art 1 Abs 3, 4) ist eine Mindeststrafdrohung gar nicht vorgeschrieben und ein Höchstmaß von acht bzw sechs Jahren nur für „Handlungen einer kriminellen Vereinigung“, die zu „Gewinnzwecken“ begangen wurden. Das bedeutet, die Taten müssen in gewerbsmäßiger Absicht begangen worden sein. Der Entwurf lässt dagegen jede Tat mit Vorsatz auf ein unrechtmäßiges Entgelt (Abs 2) genügen. Damit geht der Entwurf sogar noch erheblich über die nicht gerade „milden“ Vorgaben der EU hinaus. Auch das ist eine unnötige Fleißaufgabe.

- **Zu § 119 FPG-Entwurf (Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt):**

§ 119 enthält zwei Tatbilder:

a) Die entgeltliche Hilfe: Der EU-Rahmenbeschluss zur Definition der Beihilfe usw (Art 1 Abs 1 lit b) verlangt angemessene Sanktionen gegen Personen, die einem Fremden „zu Gewinnzwecken“ vorsätzlich helfen, sich illegal auf dem Gebiet eines EU-Landes aufzuhalten. Das bezieht sich auf gewerbsmäßig handelnde Personen. Der Entwurf dagegen lässt den Vorsatz genügen, sich oder einen Dritten durch ein Entgelt unrechtmäßig zu bereichern. Das Entgelt kann ganz geringfügig sein, und der Täter muss gerade nicht in gewerbsmäßiger Absicht handeln. Insoweit **treffen hier dieselben Einwände zu wie im Fall des § 118 Abs 2** (siehe Anmerkung dort). Verhaltensweisen wie diese waren im Übrigen bisher nur als Verwaltungsübertretung strafbar (§ 107a FrG). Um die Auslieferungsfähigkeit der Tat zu gewährleisten (vgl. Art 1 Abs 1 des Rahmenbeschlusses „betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens usw“), genügt im Übrigen die Androhung „nur“ von Geldstrafe (siehe Anmerkung zu § 118 Abs 1).

b) Die unentgeltliche Hilfe: Nicht einmal eine Verwaltungsübertretung ist nach geltendem Recht der zweite Fall des § 119 FPG-Entw. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe soll künftig auch bestraft werden, wer unentgeltlich, zB aus Mitleid oder Gefälligkeit, einem Fremden den Aufenthalt mit dem (bedingten) Vorsatz erleichtert, „dadurch die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu bewirken“, was immer das bedeuten mag. Für karitative Organisationen wird es damit vollends unmöglich, Ausländer, die über keine Aufenthaltsberechtigung verfügen, zu betreuen (siehe auch Anmerkung zu § 118 Abs 1). Jede Hilfe könnte ihnen als „Hintanhaltung aufent-

haltsbeendender Maßnahmen“ ausgelegt werden. Die Kriminalisierung der unentgeltlichen Hilfe ist **entschieden abzulehnen**.

- **Zu § 121 FPG-Entwurf (Eingehen und Vermittlung von Scheinehen) und § 122 FPG Entw (Adoption oder Vermittlung von Adoptionen eigenberechtigter Fremder):**

Bisher war nur das gewerbsmäßige Vermitteln von Scheinehen/Adoptionen strafbar (§ 106, § 106a FrG). Der Entwurf kriminalisiert auch die entgeltliche (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) und sogar die **unentgeltliche** (Geldstrafe) Eheschließung bzw Adoption. Das Eingehen von Scheinehen oder die Adoption eines Fremden aus Gefälligkeit oder aus Mitleid wird nicht eben häufig sein, selbst den Materialien ist dafür kein Beispiel eingefallen. EU-rechtliche Vorgaben verpflichten weder das Eine noch das Andere unter Strafe zu stellen.

Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr dafür, dass jemand gegen ein noch so geringes Entgelt eine Scheinehe eingeht (§ 121 Abs 2) oder einen Fremden adoptiert (§ 122 Abs 2), ist jedenfalls **unverhältnismäßig**. Wenn der Täter den Fremden um 3.000 Euro betrügt, kann er dafür nach § 146 StGB höchstens sechs Monate Freiheitsstrafe oder Geldstrafe erhalten.

Für die gewerbsmäßige Vermittlung von Scheinehen schlägt der Entwurf eine **Verdreifachung der Strafdrohung** auf drei Jahre Freiheitsstrafe vor (Abs 3). Das ist **unverhältnismäßig**, vor allem wenn man bedenkt, dass eine vorsätzliche schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) oder der Diebstahl von 50.000 Euro (§ 128 Abs 1 Z 4 StGB) mit derselben Strafe bedroht ist.

- **Zu § 123 FPG-Entwurf (Unbefugter Aufenthalt):**

Sehr bedenklich ist die exzessive Verschärfung der Verwaltungsstrafdrohungen: Die **Geldstrafe** wird gegenüber dem geltenden FrG **verdreifacht**, nämlich von 726 auf 2.180 Euro, bei Uneinbringlichkeit droht eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Wochen (derzeit zwei Wochen). In der Regel können die verurteilten Ausländer die Geldstrafen nicht bezahlen, sie müssen die Ersatzstrafe verbüßen. Da fällt es kaum ins Gewicht, dass die in § 107 FrG alternativ angedrohte Freiheitsstrafe von zwei Wochen im Entwurf nicht mehr vorgesehen ist. Zahl und Höhe der Polizeiarreststrafen werden jedenfalls beträchtlich in die Höhe gehen. In den Erläuterungen wird diese höchst unerfreuliche Konsequenz verschwiegen.

Unangemessen ist auch die Qualifikation des Absatz 2: Hier wird für jeden **Rückfall** stereotyp eine **Verdoppelung** der ohnehin unverschämt hohen Grundstrafdrohung eingeführt. Wie lange die Vortat zurückliegt, darauf kommt es gar nicht an.

Abschließende Beurteilung: Leider lassen die oben dargestellten Strafbestimmungen jedes Augenmaß vermissen, aus vielen von ihnen spricht geradezu eine Kriminalisierungs- und Bestrafungswut.